أحكام الزواج
في الشرع الإسلامي

الدكتور
محمد كمال الدين إمام
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

١٩٩٤

أحكام الزواج في الشرع الإسلامي

دراسة تشريعية وفقهية وقضائية

الدكتور
محمد كمال الدين إمام
كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية

١٩٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمِنْ ءَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً

صدق الله العظيم

آية ٢١ سورة الروم

بسم الله الرحمن الرحيم

مدخل عام .

علاقة الرجل بالمرأة ضرورة بالفطرة والتكوين، والوظيفة والغاية .

فهي أولاً : ضرورة بحكم الفطرة والتكوين لما جبل عليه الرجل والمرأة من احتياج غريزي للآخر، وهي حاجة مثل غيرها من الحاجات لا يستقر أمر الحياة بغير اشباعها أو في القليل محاولة إشباعها . والحياة السليمة - أخلاقياً وتشريعياً - هي التي تكفل هذا الإشباع من خلال نظام يعترف بالفطرة ويضعها على جادة الطريق .

وهي ثانياً : ضرورة بحكم الوظيفة والغاية، لأن الإنسان في هذه الحياة ، - رجلاً كان أو امرأة - لم يخلق لمجرد الإشباع أو الاستمتاع ، فهو عضو في جماعة من أهم غاياتها الحفاظ على البقاء والاستمرار، ولا يكون ذلك بغير التناسل، وهي وظيفة لا تقوم إلاّ باجتماع الرجل والمرأة، مع اختلاف الصور وتباين الأشكال التي عرفتها البشرية للقيام بوظيفة التناسل، وتحقيق غاية حفظ النوع واستمرار الإنسان في الوجود .

ويشير إلى ذلك ابن رشد الجد بقوله: " فالنكاح الذي هو الغشيان جبل الله الخلق عليه بما ركب فيهم من الشهوات ليكون النسل حتى يكمل ما قدره الله "[1].

---

(١) المقدمات والممهدات ، ط دار الغرب، ، تحقيق محمد حجي، ج ١ ، ص ٤٥١ - ٤٥٢

والإنسان في رحلته الممتدة وتاريخه الطويل لم يتخل لحظة عن تنظيم هذه العلاقة، وضبط تلك الرابطة، شارك في ذلك بعقله وممارساته ، وجاءته الأديان السماوية لتبدد حيرته وتضبط مسيرته ، وهو في كل الأحوال ، يدرك أهمية تنظيم العلاقة بين الجنسين حفظًا للنوع وصيانة للبيئة الاجتماعية التي يتحرك فيها .

والإسلام باعتباره آخر أديان السماء وخاتم الرسالات إلى الناس وضع للأسرة نظاماً ثابتًا له أصول حاكمة ، وقواعد مستقرة . ورغم بعض الخلافات الجزئية التي عرفتها مذاهب الفقه ، فإن الإطار العام للعلاقة بين الرجل والمرأة تحكمه في الإسلام قواعد واحدة ، وتكاد تقترب من العبادات في ثباتها واستقرارها، وإن احتلت مكانها في قسم المعاملات من الفقه الإسلامي، وقد يفردها البعض - لأهميتها - بقسم خاص في الشريعة الإسلامية ، كما استقلت بمؤلفات فقهية خاصة منذ القرون الهجرية الأولى . فللعلامة أبي زكريا يحي بن الخير من علماء القرن الخامس الهجري - وهو من أعلام الأباضية - كتاب قيم بعنوان « كتاب النكاح » بسط فيه المؤلف ما يتعلق بالموضوع في عبارة سلسلة وأسلوب واضح ولغة تقترب من لغة الحديث، مع التقصي والاستشهاد والتدليل والتنبيه إلى المعمول به من الأقوال المختلفة ؛ وللعلامة محمد بن أحمد بن عبد الله بافضل - وهو فقيه زيدي - من فقهاء القرن التاسع الهجري كتاب « العدة والسلاح في أحكام النكاح » قيل إنه لا يستغني عنه كل من تصدى لعقود الزواج، وقد شرح هذا المتن العلامة عبد الله بن عمر في كتابه « مشكاة المصباح » ، وكتب عليه حاشية الشيخ محمد بن سالم سماها « النقول الصحاح » ، ولنفس المؤلف رسالة عنوانها : « المفتاح لباب النكاح » ، بل إن بعض موضوعات الزواج أفردت بالتأليف منذ وقت مبكر «فلابن بطة » من فقهاء القرن الثالث رسالة في «الخلع»، ولآخر رسالة في « الزواج بلا ولي» ، ولابن تيميه الفقيه الحنبلي رسالة هامة

وكبيرة « في إبطال التحليل» ، وهي دراسة فقهية هامة في زواج المحلل تعرض للموضوع من جميع جوانبه ولأحكامه في الأصول والفروع ، ولابن القيم تلميذ ابن تيميه رسالة عنوانها «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان» .

ويبدو أن هذا النوع من الرسائل يستوعب موضوعات كثيرة ، وهي دراسات متعمقة لا تخص مسائل الأسرة وحدها بل كافة مباحث الفقه ، بما يقطع بأن الفقه الأسلامي عرف الدراسات المتخصصةفي مرحلة مبكرة، بل وجدت فيه دراسات تتعلق بالنظريات العامة في حدود مفاهيم العصر الذي كتبت فيه .

منهج الدراسة :

دراسة الأسرة من زاوية إقامتها وإنشائها وزاوية زوالها وانقضائها، تشترك فيها علوم عدة ، فقد يقوم الباحث بدراسة نظم الزواج في التاريخ يعرض لها عند الشعوب المختلفة، وفي الحضارات المتعددة، وهي دراسة شيقة وشاقة تعرض للزواج باعتباره واقعًا اجتماعيًا ، تصفه انثروبولوجيا واجتماعياً وتشريعيًا من منظور تاريخي ، ولعل كتاب «وسترمارك» عالم الأخلاق الشهير في تاريخ الزواج أهم نموذج لما نقصده .

وقد يقوم الباحث بدراسة الزواج باعتباره نسقاً له دوره الاجتماعي ووظيفته الإنسانية، وتلك مهمة وضعها علم الاجتماع على عاتقه ، وأصبحت الأسرة والزواج مبحثًا هامًا في علم الاجتماع العام ونشأت لها فروع متخصصة منها علم الاجتماع العائلي، على سبيل المثال لا الحصر.

ودراستنا التي نقوم بها تعالج أحكام الزواج لا تاريخه ولا أنساقه ، وتعالج أحكامه في شريعة خاصة هي الشريعة الإسلامية، ومحورها أحكام الأسرة في جمهورية مصر العربية، ما جاءت به نصوص التشريع وما أحالت إليه من أرجح

الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة .

فمنهج الدراسة إذن تحليلي يقوم بشرح أحكام نصوص التشريع وردها إلى مصادرها التي استنبطت منها، وعرض الفقه الحاكم لما يقضي به القضاء وهو أرجح الأقوال في الفقه الحنفي، وتأتي المقارنة بين المذاهب الفقهية أو التشريعات العربية تابعة للهدف الأصلي، بقصد إضاءة النص، أو إيضاح الحكم الشرعي، أو تفسير اختيار المشرع . فهي لم تلتزم في كل موضوع وإنما بالقدر الذي يحقق الهدف، ويكفي لبلوغ الغاية .

وتقسم الدراسة:

الباب الأول : إنشاء الزواج .

الفصل الأول : في معنى الزواج وحكمه ومقدماته .

الفصل الثاني : عقد الزواج وأركانه وشروطه .

الفصل الثالث : موانع الزواج .

الفصل الرابع : النيابة في الزواج .

الباب الثاني - آثار الزواج :

الفصل الأول : الحقوق المشتركة بين الزوجين .

الفصل الثاني : حقوق الزوجة .

الفصل الثالث : حقوق الزوج .

الفصل الرابع : إثبات الزواج .

الباب الأول

إنشاء الزواج

الباب الأول

إنشاء الزواج

للزواج قيمة كبرى في حياة الإنسان، وفي وجود الأسرة، ومن وجهة النظر الشرعية، فكلنا أبناء هذا العقد، والتناسل بغير ذلك الطريق معصية، والوجود بدونه وجود قلق، يعوزه النسب الذي إليه تنتمي، والأسرة التي بها نحتمي، بالإضافة إلى ما يترتب عليه من نتائج تشريعية واجتماعية تزيد صاحبه قلقاً وعزلة .

ولأن الزواج له هذه الأهمية ، فلم يترك الشارع الحكيم أسسه بغير تنظيم وإنما نصت الآيات القرآنية على أحكام إنشائه وانقضائه بصورة تكاد تكون تامة .

فالشريعة الإسلامية هي أصل أحكام الأسرة عند المسلمين منها تؤخذ القواعد وتستنبط الأحكام ، وفي مصر تنطبق أحكام الشريعة الإسلامية على المصريين على النحو التالي:

[١] جميع المصريين المسلمين أيا كانت انتماءاتهم المذهبية فلا يعرف النظام المصري تفرقة بين شيعة وسنة ، وتسري الأحكام التي صدرت بها قوانين على جميع المصريين المسلمين ، وما لا نص فيه تقضي المحاكم فيه ، بأرجح الأقوال من المذهب الحنفي، والمذاهب التي تنتسب إلى الإسلام وتخرج أحكامها عليه كالبهائية والقاديانية يحكم القضاء المصري عليها بما ورد في الشريعة الإسلامية باعتبارها مذاهب خارجة لا يعترف لها بوجود قانوني أو شرعي .

[٢] وتنطبق الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين في الأحوال التالية :

(أ) حالة اختلاف الدين: تحكم الشريعة الإسلامية علاقات الأسرة متى كان طرفي العقد لا يدينان بدين واحد كأن كان الزوج مسلمًا والزوجة كتابية - مسيحية أو يهودية - أو كان أحد أطراف الزواج يهودياً، وكان الطرف الآخر مسيحياً .

(ب) تحكم الشريعة الإسلامية علاقات الأسرة في حالة اختلاف الطائفة أو الملة حتى ولو كان الأطراف متحدي الدين ، فلو قام نزاع يتعلق بأحكام الأسوة بين يهوديين أحدهما من طائفة القرائين ، والآخر من طائفة الربانيين . فالشريعة الإسلامية هي الحاكمة في هذا النزاع ، وكذلك الأمر إذا قام نزاع بين مسيحيين أحدهما أرثوذكسي والآخر بروتستنتي أو كاثوليكي . وفي كل الأحوال المماثلة تطبق الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون العام لأحكام الأسرة في مصر . وأحكام الشريعة الإسلامية الحاكمة لهذه النزاعات هي القواعد الموضوعية أي ذات الأحكام التي تحكم الأسرة المسلمة ، وليست قواعد الأسناد التي تحيل إلى شرائع غير المسلمين ، الأمر الذي يجعلنا نرفض فكرة إصدار تشريع موحد للأسرة يضم عدداً من الطوائف غير المسلمة ، وذلك لسببين :

الأول : تغيير الأحكام التي درجت عليها الطوائف بما يجسد نوعاً من الإكراه غير الجائز شرعاً .

الثاني : محاولة توسيع نطاق التشريع الطائفي وهو يطبق بصفة استثنائية على حساب قواعد الشريعة الإسلامية، وهي صاحبة الولاية العامة في مجال أحكام الأسرة .

(حـ) وتحكم الشريعة الإسلامية علاقات الأسرة بالنسبة لغير المسلمين ، طالما أن القواعد الواجبة التطبيق مخالفة للنظام العام .

وعلى الرغم من مرونة فكرة النظام العام ونسبتيها وصعوبة تحديدها، إلاّ أن استبعاد أي قانون واجب التطبيق بسبب معارضته للنظام العام أمر مسلّم به في القانون الدولي الخاص، وهو ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فلا تطبق الشرائع الخاصة إلاّ في نطاق النظام العام .

وتفسير هذا النص، لا بد أن يتجاوز نطاق الأحوال الشخصية ليصبح المقصود بالنظام العام الأحكام الأساسية في الشريعة الإسلامية . ولا يدخل في مفهوم النظام العام تلك الاختلافات التي لا بد وأن توجد بين أحكام الأسرة في الإسلام، وما نصت عليه الشرائع الخاصة في الموضوع ذاته بالنسبة لاتباعها . والقول بغير ذلك معناه مخالفة الشريعة الإسلامية ذاتها ، والتي قضت بترك المواطن غير المسلم لأحكام دينه في أغلب مسائل الأسرة .

ومعناه أيضاً استبعاد تطبيق الشرائع الخاصة لأن تفاصيل الأحكام فيها تختلف كثيراً عن أحكام الأسرة في الإسلام .

وتعد من النظام العام الأحكام التي جاءت بها نصوص قطعية ثبوتاً ودلالة. ففي مسائل المواريث يوجد العديد من الأحكام التي تعتبر من النظام العام والتي يجب أن تسري على المسلمين وغير المسلمين على السواء، ومثل ذلك القاعدة التي تورث الذكر مثل حظ الانثيين ، وكل قاعدة تخالفها في أحكام الشرائع الخاصة يجب استبعادها لتعارضها مع النظام العام .

وقد ميزت المحكمة الشرعية العليا في حكم لها صادر في ١٢ سبتمبر ١٩٤٦ بين الأحكام التي مصدرها دليل قطعي كحكم زواج المسلمة بغير المسلم ، والأحكام التي تكون محل اجتهاد أو خلاف بين الفقهاء - كأكثر الفروع - وانتهت المحكمة إلى أن الأولى وحدها هي التي تتصل بالنظام العام ، وتقتضي استبعاد تطبيق القواعد المخالفة لها . وهو اتجاه سديد نؤيده.

ومن الأمثلة التي يوردها الشراح لتعارض الشرائع الخاصة مع النظام العام ما يلي:

[١] في شريعة اليهود الربانيين توجد قاعدة تقضي بأن المتوفى عنها زوجها إذا لم يكن له أولاد، وكان له أخ شقيق أو لأخ لأبيه ، عدت له زوجة شرعاً ولا تحل لغيره ما دام حياً إلاّ إذا تبرأ منها بالطريقة الدينية المحددة لذلك .

هذه صورة من الزواج بلا رضاء، بل هو توريث للزوجة لأخ الزوج، مما يعد مخالفًا للنظام العام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري على السواء، وقد رفض القضاء المصري تطبيق هذا الحكم الوارد في التوراة لمخالفته للنظام العام

[٢] في شريعة الأقباط الأرثوذكس نصوص تقضي بأنه يجوز أن يقضي في الحكم الصادر بالتطليق حرمان الزوج المطلق أو كلا الزوجين من الزواج.

وهذا حكم مخالف للنظام العام فالقيد فيه لا تعرفه الشريعة الإسلامية ولا تقره .

[٣] لا يعرف القانون الكنسي الكاثوليكي فكرة العدة وهي من القواعد الآمرة في الشريعة الإسلامية لذا تطبق المحاكم أحكام العدة في الشريعة الإسلامية على الكاثوليك ، لتعلقها بالنظام العام .

ونحن نعتقد أن فكرة النظام العام المستمد من الشريعة الإسلامية يستمد من كل الشريعة دون ترجيح مذهب على مذهب فهو يتعلق بالأحكام المجمع عليها لثبوتها بالأدلة القطعية ، أما قواعد الشريعة الإسلامية التي تسري على النزاع بعد استبعاد قواعد التشريع الطائفي فهي ما نص عليه المشرع أو أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة .

الفصل الأول

مقدمات الزواج

الفصل الأول

مقدمات الزواج

للزواج مفهوم ينبغي تحديده لغة واصطلاحًا، وصفة شرعية تحتاج إلى ايضاح، وتمهيد يجب عرض أحكامه وبيان آثاره؛ وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تعريف الزواج .

المبحثالثاني : الوصف الشرعي للزواج .

المبحث الثالث : الخطبة .

المبحث الأول

تعريف الزواج

للزواج تعريف لغوي جاءت به معاجم اللغة، وتعريفات اصطلاحية وردت في كتب الفقهاء، وتعريفات معاصرة نصت عليها بعض تشريعات الدول العربية .

التعريف في اللغة : في معاجم اللغة العربية يأتي لفظ الزواج بمعنى الاقتران، والازدواج ، والارتباط، والاختلاط . يقول العرب : زوج الشئ بالشئ أي قرنه به ، وتزاوج القوم وازدوجوا أي تزوج بعضهم بعضاً، ويقال : تزوجه النوم أي خالطه .

وفي القرآن الكريم: يقول الله تعالى في سورة الصافات : « احشروا الذين ظلموا وأزواجهم » أي وقرناءهم الذين كانوا يزينون لهم الظلم ، ومنه قوله تعالى في سورة الدخان : «وزوجناهم بحور عين » أي وقرناهم بحور عين ، واشتهر معنى الزواج في اللغة باقتران الرجل بالمرأة .

وتستخدم كلمة النكاح بمعنى الزواج، وقد استعملها القرآن الكريم في هذا المعنى كثيراً ، ومنه قوله تعالى في سورة البقرة : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » ، ولفظ النكاح لغة يطلق على العقد والوطء والضم وإن اختلفوا هل هو مجاز في العقد وحقيقة في الوطىء أو بالعكس ، أو فيِ كليهما .

. ومن استعماله في الوطء قوله ﷺ : « ولدت من نكاح » أي من وطء حلال .

. ومن استعماله في العقد قول الأعشى :

ولاتقربـــن جـــارة إن سرهـــا

عليـــك حـــرام فانكـــن أو تأبـــدا

أي فتزوج لأن الزنا عليك حرام .

ومن استعماله في الضم قول الشاعر:

ضممت إلى صدري معطر صدرهـــا

كمـــا نكحـــت أم الغـــلام صبيهـــا

التعريف عند الفقهاء :

رغم اختلاف التعريفات التي جاء بها الفقهاء لعقد الزواج إلاّ أن التباين في أغلبه لفظي مع تقارب في المعنى، فيعرفه صاحب الكنز بأنه : « عقد يرد على ملك المتعة قصد » ، والتعريف على هذا النحو يشير إلى حق الرجل لأنه هو الذي يملك الاستمتاع بزوجته دون غيره ، أما المرأة فيحل لها الاستمتاع بزوجها ، وقد تشاركها زوجة أخرى في ذلك ، وعرفه البعض بأنه عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج ، وهو تعريف فيه تزيد من جانب ونقص من جانب آخر.

وعرفه أحد المعاصرين بأنه عقد يفيد قصدا ملك استمتاع الرجل بالمرأة التي لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، وحل استمتاع المرأة بالرجل .

والتعريف دقيق، ملك الاستمتاع فيه للرجل لأنه لا يصح لأحد غيره الاستمتاع بالزوجة بعقد أو بغير عقد ما دام حكم العقد الأول باقياً.

فلا يحل للمرأة المتزوجة أن تستمتع بزوج آخر بعقد أو بغير عقد .

أما بالنسبة لاستمتاع المرأة فإنه يثبت لها الحل، لا الاختصاص، فقد تشاركها في زوجها زوجة أخرى أو أكثر .

وغيب هذا التعريف أنه يكاد يجعل من الاستمتاع أساس الزواج مع أن مقاصده كثيرة منها ما يكون في الحياة الدنيا، ومنها ما يمتد إلى الآخرة .

سئل الإمام النووي هل الزواج من أعمال الآخرة أم من أعمال الدنيا وحظوظ النفوس ، فأفتى وقال : إن قصد به شيئا من الطاعات بأن قصد الاقتداء برسول الله ﷺ أو تحصيل ولد صالح أو إعفاف نفسه وصيانة فرجه وعينه وقلبه ، ونحو ذلك فهو من أعمال الآخرة ، ويثاب عليه ، وإن لم يقصد به شيئا من ذلك فهو مباح من أعمال الدنيا ولا ثواب فيه ولا إثم .

فالزواج له غايات دينية ووظائف دنيوية ، وهو أمر لم يغب عن ذهن قدامى الفقهاء . يقول شارح المبسوط الإمام السرخسي : " ... وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله علق به قضاة الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي ، المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة . فالمتعة وإن كانت من أغراض الزواج إلاّ أنها ليست أسمى أغراضه، ولا أهم أهدافه ، وقد اتجه بعض المعاصرين إلى تعريف شامل للزواج فعَرَفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه : « عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ، وتعاونهما ، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات .

التعريف التشريعي :

منذ بداية هذا القرن بدأت الدول الإسلامية تفكر في إصدار تشريع شامل للأحوال الشخصية يلم شتاتها، ويحل مشكلاتها الفقهية والاجتماعية، ويستمد من مصادر الإسلام، وآراء المذاهب على تنوعها ضماناً للتوفيق بين الفقه والواقع، فقد أبرزت الممارسة مدى الحرج الذي يمكن أن تقع فيه الأمة نتيجة الالتزام التشريعي بمذهب فقهي معين لا يجوز لها أن تتعداه.

فإن مثّل هذا في مجال الفقه نوعاً من التخصص المفيد، فإنه في مجال

التشريع لا يؤدي إلاّ إلى الحرج والجمود . وكانت الجمهورية السورية أسبق الدول العربية في إصدار تشريع كامل للأحوال الشخصية جاء تعريف الزواج في مادته الأولى بقولها : " الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل " .

وقد نقل التشريع العراقي للأحوال الشخصية المادة بألفاظها ، وإلى قريب من ذلك نص التشريع الكويتي في المادة الأولى بأن الزواج عقد بين رجل وامرأة ، تحل له شرعاً، غايته السكنى، والإحصان ، وقوة الأمة .

ونصت المادة الثالثة من التشريع الليبي : « بأن الزواج ميثاق شرعي ، يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة تحل به العلاقة بين رجل وامرأة ، ليس أحدهما محرماً على الآخر».

ونصت المادة الأولى من التشريع اليمني بأن الزواج هو الارتباط بين الزوجين بميثاق شرعي ، تحل به المرأة للرجل شرعاً وينشئان معاً أسرة قوامها حسن العشرة .

وتنص المادة الرابعة من التشريع الجزائري بأن « الزواج : عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الإنسان .

أما مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ، والذي أعدته لجنة خبراء مجلس وزراء العدل العرب، فقد نص في مادته الخامسة على أن : « الزواج ميثاق شرعي، بين رجل وامرأة ، غايته إنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوج ، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة .

وميزة هذه التعريفات كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية الكويتي أنها استبعدت ما شاع بين الفقهاء

المتأخرين من أن الزوجة محل للاستمتاع ، والخوض في الحديث عن هذه المتعة .

وأظهر التعريف ما للزواج من مقاصد سامية في بناء المجتمع الصالح ، ولكنه يعيب هذه التعريفات أنها غفلت عن عنصر جوهري هو موضوع العقد، ولم تعرض لآثاره الشرعية، وذلك قصور واضح، ولعل المشرع أراد أن يبرز أهمية الغاية من عقد الزواج ، ولكن التعريف بالغايات تعوزه الدقة العلمية .

وقد آثر مشروع القانون المصري للأحوال الشخصية للمسلمين الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية عدم تعريف عقد الزواج، وحسناً فعل .

المبحث الثاني

صفة الزواج الشرعية

كل فعل إنساني لا بد له من حكم شرعي، وكذلك الزواج له حكمه الشرعي من جهة كونه مطلوباً فعله أو مطلوباً تركه ، فالناس ليسوا سواء أمام الحكم الشرعي للزواج، لاختلاف أحوالهم المادية ، وطبائعهم الخلقية، لهذا اتصف الزواج بالأحكام التكليفية الخمسة ، وهي : الوجوب والندب، والحرمة والكراهة، ثم الإباحة على خلاف بين المذاهب فيما يثبت لبعض الحالات من أحكام .

أولاً - الأحكام المتفق عليه :

الحالة الأولى : ويكون فيها الزواج واجباً - والفرضية والوجوب عند غير الأحناف درجة واحدة - وينبغي أن يتوافر لها شرطان:

[١] أن يتيقن الشخص من الوقوع في المعصية لو لم يتزوج، ولا يستطيع أن يمنع استبداد الغريزة وجموح الهوى الجنسي بصيام ونحوه ، وغلبة الظن تتساوى مع اليقين في الحكم بوجوب الزواج عند جمهور الفقهاء عدا الأحناف .

[٢] أن يكون الشخص قادراً على أعباء الزوجية سواء كانت أعباء مالية مثل المهر والنفقة ، أو كانت أعباء تتعلق بحقوق الزوجة في الإعفاف، وعدم الإضرار، والوجوب هنا هو الحل الوحيد لهذه الحالة بشروطها ، لأن البعد عن الحرام واجب، والزواج هو الطريق الشرعي إليه ، والقاعدة الشرعية تقول : « مالا يتم الواجب إلاّ به فهو اجب » .

فمتى كانت هذه حالته وتوفرت فيه شروطها ، وامتنع عن الزواج يكون آثماً بتركه ، مرتكباً للمعصية بامتناعه .

الحالة الثانية : ويكون فيها الزواج حراماً ، وينبغي أن يتوافر لها أيضاً شرطان:

[١] أن يتقين الشخص أنه غير قادر على أعباء الزواج المالية وتكاليفه الاقتصادية .

[٢] أن يتيقن الشخص من عدم قدرته على أداء حقوق الزوجة وإعفافها، أو عدم قدرته على العدل بين الزوجات إذا ماتزوج بأخرى .

والتحريم هنا يقوم على مبدأ أساسي في الإسلام، هو مبدأ لاضرر ولا ضرار، فالضرر ينبغي أن يزال، والإضرار بالزوجة أو الزوج حرام، وكل ما يكون وسيلة للحرام فهو حرام .

وإذا تعارض ما يجعل الزواج واجباً وما يجعله حراماً بأن تيقن من الوقوع في الزنا متى أحجم عن الزواج، وتيقن من ظلم زوجته والإضرار بها إذا أقدم عليه ، فالزواج حرام في هذه الحالة، فمن تعذر عليه الزواج ينبغي أن يلتزم بتوجيهات الإسلام في العمل على إعفاف نفسه ، وقمع شهواته، لا الإسراف في الشهورة والإضرار بالآخرين . يقول تعالى : «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» آية ٢٣ من سورة النور .

وقول الرسول ﷺ : «يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أي وقاية ممن تيقن من عدم قدرته على القيام بأعباء الزواج مادية ومعنوية، فمن تيقن من ظلم الطرف الآخر متى أقدم على الزواج فهو حرام عليه، حتى ولو كان وقوعه في المعصية متيقناً .

الحالة الثالثة : ويكون حكم الزواج فيها الكراهة، فمتى خاف الشخص الوقوع في الجور - والإضرار بالطرف ، إما لنقص في الإنفاق أو لضعف عن الاتصال بالزوجة ، فإذا خشي الوقوع في ذلك أو في صور أخرى منه فزواجه مكروه ، تكون الكراهية عند الأحناف تحريمية أو تنزيهية، وضابطها قوة الخشية وضعفها ، ويكره الزواج عند الشافعية لمن به علة مثل الشيخوخة والمرض المزمن ، وما يماثل ذلك ، كما يكره عندهم زواج من يخطب على خطبة غيره إذا أجيب الأول إلى طلبه .

ثانياً - الأحكام المختلف عليها :

واختلاف الفقهاء عرض في حالة واحدة ، الزواج عند الاعتدال، حيث لا توجبه خشية من معصية، ولا تحرمه خشية ظلم وإضرار، وهي الحالة المعتادة ، وللفقهاء فيها آراء ثلاثة :

الرأي الأول : الزواج في هذه الحالة سنة مؤكدة : وهو ما يراه الحنفية والمالكية والحنابلة، اعتماداً على أن النبي ﷺ تزوج وحث المسلمين على الزواج ، ولكن لم يحتم فعله على كل واحد من الناس . وقد روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ جاءوا إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادته على السلام فلما أخبروا عنها كأنهم تقالوها - أي اعتبروها قليلة - فقالوا : وأين نحن من رسول الله ﷺ ، قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر . فقال أحدهم : أما أنا فإني أصلي الليل أبداً، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر . وقال ثالث : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً . فلما جاء رسول الله ﷺ ، وأخبر بما قالوا قال لهم : أنتم الذين قلتم كذا وكذا ،

أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني .

فالرسول ﷺ دعا إلى الزواج، وحث عليه ، وفضله على العبادة ، مما يدل أن الحكم في حالة الاعتدال الندب .

الرأي الثاني - وينسب إلى الشافعية : ورأيهم أن الزواج في هذه الحالة مباح أي يستوي فيه الفعل والترك، متى كان الشخص غير متفرغ للعبادة، والأفضلية عندهم للعبادة لا للزواج .

واستدل الشافعية على مذهبهم بما يلي :

[١] أن الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بقوله : « وسيدا وحصوراً ونبياً من الصالحين» ، فقد مدحه بأنه لا يأتي النساء مع القدرة ، وهو معنى كلمة حصور ، فلو كان الزواج أفضل لما مدح يحيى عليه السلام بتركه وتفرغه للعبادة .

وقد رد الجمهور دليل الشافعية بقولهم : إن التفرغ للعبادة كان أفضل من الزواج في شريعة يحيى عليه السلام، وشرع من قبلنا لا يعد دليلاً طالما نصت الشريعة الإسلامية على خلافه .

[٢] أن الزواج عمل دينوي كالبيع والشراء، فهو عمل للنفس، والعبادة عمل لله ، والعمل لله تعالى أفضل من العمل للنفس .

وقد رد الجمهور أيضاً دليل الشافعية بقولهم : إن إلحاق

الزواج بالعمل الدنيوي غير مسلم ، فالزواج عبادة ، وقد قال الرسول ﷺ : « وفي بضع أحدكم صدقة » .

وينسب البعض للشافعية أن الزواج عندهم يسن إن وجد الأهبة ، ولمن لم متكن به علة ، ولم يكن متعبداً .

وهذا الرأي يقترب بهم إلى ما عليه الجمهور .

الرأي الثالث - وقد قال به الظاهرية : ورأيهم أن الزواج في حال الاعتدال واجب، وقد دافع أهل الظاهر من داود إلى ابن حزم عن مذهبهم بما يلي :

[١] أن ظواهر النصوص قرآناً وسنة تدل على وجوب الزواج مثل قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء» آية ٣ من سورة النساء، وقوله تعالى : «وانكحوا الأيامى منكم» آية ٣٢ من سورة النور، وقول الرسول ﷺ : « من استطاع منكم الباءة فليتزوج » وصيغة الأمر عند الأصوليين تفيد الوجوب، فيكون الزواج واجباً .

وقد رد الجمهور على هذا الدليل بقول ابن رشد الجد في المقدمات والدليل على صرف الوجوب في كتاب الله عز وجل لأنه قد خير فيه بين النكاح وملك اليمين ، فقال : «فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» ، وملك اليمين ليس بواجب بإجماع، ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب، لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب ، وقال تعالى : « والذين هم لفروجهن حافظون إلى على أرواجهم أو ما ملكت

أيمانهم فإنهم غير ملومين » . فدل ذلك على أن النكاح غير واجب لأن من حفظ فرجه عن الزنا يملك يمينه أو باستغنائه عن الزواج توجهت له المدحة من الله عز وجل.

يضاف إلى ذلك ما قاله ابن رشد أن الرسول ﷺ لم يحتم الزواج على كل واحد من الناس فهو واجب على الكفاية بالنسبة للأمة، وهذه كلها أدلة تصرف الأمر عن الوجوب ، فلا ينهض دليل الظاهرية .

[٢] واستدل الظاهرية أيضاً على وجوب الزواج في حال الاعتدال بما روى أن رسول الله ﷺ قال لعكاف بن وداعة الهلالي : ألك زوجة يا عكاف ؟ قال : لا . قال : ولا جارية . قال : لا ، قال : وأنت صحيح موسر ؟ . قال : نعم والحمد لله . قال : فأنت إذن من إخوان الشياطين . إلى أن قال رسول الله ﷺ : ويحك يا عكاف تزوج .

ويرى جمهور الفقهاء أن إيجاب الزواج على عكاف لا يستلزم إيجابه على الناس جميعاً، فيحتمل أن يكون سبب الوجوب ، قد وجد في حق عكاف وحده دون غيره . والديل إذادخل إليه الاحتمال بطل به الاستدلال .

وقد أيد الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد الحميد – وهو من كبار الفقهاء المعاصرين – رأي الظاهرية ، وانتقد الفقه الإسلامي كله في تجاهل رأي الظاهرية الذي يراه

أقوى دليلاً بل هو رأي الإسلام في الزواج . ويدعم رأي الظاهرية بقوله : « الفرض أنه لا يمكن تفادي جريمة الزنى إلاَّ به . وهذا التفادي واجب بنصوص كثيرة يكفينا منها قوله تعالى : «ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلاً » ، ومن الأصول المقررة أن ما لا يتم الواجب به فهو واجب خاصة وأن الإسلام قد حل مشكلة العزوبة حلاً سديداً بأمرين هما :

١- تحريم الزنا تحريماً باتاً .

٢- الأمر بوجوب الزواج وجوباً باتاً صريحاً بعدد من التعاليم القرآنية ، والتوجيهات النبوية ، فهذه التعاليم المتوحدة في معناها، المتنوعة في أسلوبها ، والموجهة إلى كل قادر بلا استثناء، من أمر بالتزوج أو التزويج ، وبراءة ممن لا يتزوج ، ونهى عن العزوبة حتى ولو من ترهب، وتشديد النكير على العزاب جميعاً واعتبارهم شرار - الخلق أحياء وأمواتاً ، وهكذا على التعميم، حتى لا يظن ظان أنه إنما أنكر على شخص بعينه ، هذه التعاليم فوق الكفاية لكي لا يتردد متردد في أن الإسلام يوجب الزواج ، على كل قادر إيجاباً لا مناص منه ، ويوجب التزويج على كل من بأيديهم النكاح إيجاباً مبالغاً في تأكيده حتى لينهاهم أن يتخذوا من فقر الرجل ذريعة الى نفي تزويجه . « إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم » وصحح الدارقطني من قوله ﷺ : « ثلاثة حق على الله عونهم : المجاهد في سبيل الله ، والناكح يريد العفاف، والمكاتب يريد الأداء » .

ولولم يكن هناك إلاَّ الأمر بصيغة الأمر المجرد لكفى ولكان الزواج متحتماً على كل قادر تحتماً عينياً لا ينوب فيه أحد عن أحد، كما كانت الصلاة بصيغة الأمر واجبة على كل قادر . إذ الأمر في أصل وضعه للوجوب لا ينصرف عنه إلاَّ بصارف ولا صارف ها هنا . فوجوب النكاح إذن في حال الاعتدال، هو مذهب الإسلام، لا معدل عنه ، وهكذا يستقيم لنا ما قلناه من أن الإسلام قد عالج هذه الأزمة المستعصية «أزمة الزواج» وقطع داء المشكلة بسلاح مرهف الحدين « تحريم الزنى، وإيجاب النكاح»، وأسدى بذلك يد لا تحد إلى المرأة في المكان الأول، وإلى الرجل أيضاً، وإلى المجتمع بأسره .

وهذا الدعم الجديد لمذهب الظاهرية كما عرضه عالم معاصر له مكانته واجتهاداته، يحتاج إلى التفكير فيه بوعي وتدبر وقراءة النصوص متناً وسنداً ، وإنزال الأحكام على الوقائع في ضوء فساد الزمان وتغير الأحوال والبحث عن حلول إسلامية لمشكلات معاصرة .

وهذه الأحكام الخاصة بالوصف الشرعي للزواج تسري في حق الرجل والمرأة على السواء . يقول ابن رشد الجد « وكذلك المرأة قد يكون عليها النكاح واجباً، وقد يكون لها مستحباً، وقد يكون لها مباحاً جائزاً، وقد يكون لها مكروهاً».

المبحث الثالث

الخطبة

لم يرض الإسلام عما كان فاشياً في معظم الأمم والديانات من أن يختار الأب لبنته أو ابنه شريك الحياة دون رضاهما، بل جعل مطلق الحرية للفتى والفتاة، يبحث كل منهما عن زوجه في مرحلة تسبق الزواج وهي الخطبة.

والخِطبة - بكسر الخاء - مصدر خطب، يقال: خطب المرأة خطبة وخِطباً، واختطبها، إذا طلب أن يتزوجها، واختطب القوم فلاناً إذا دعوه إلى تزوج صاحبتهم.

وهذا المعنى للخطبة ليس بعيداً عن معناها الاصطلاحي الذي أخذ به الفقهاء.

وتختص الخِطبة بطلب المرأة، أما الخُطبة بضم الخاء فهي الموعظة الدينية في الجمع والأعياد والمناسبات.

ويميل المعاصرون إلى تعريف الخِطبة بأنها طلب المرأة للزواج بها، وهو تعريف له ما يقاربه في كتب الفقه الإسلامي، فقد عرفها الفقه الجعفري بأنها: طلب الزوجة من نفسها أو وليها وقد تكون بالتعريض أو التصريح.

وعيب هذه التعريفات أنها تجعل الخِطبة من جانب الرجل، ولعل هذا هو الشائع المعتاد لما درجت عليه المرأة من الحياء والتمنع، ولكن الشرع منح حق الخِطبة لكل من الرجل والمرأة، فكلاهما يمكن أن يكون خاطباً بنفسه أو بوليه أو وكيله.

وقد عرضت امرأة نفسها على رسول الله ﷺ تلتمس منه أن يتزوجها كما جاءت قصتها في صحيح مسلم .

وقد تُوكِل المرأة من يخطب لها كما فعلت السيدة خديجة رضي الله عنها فأرسلت نفيسة إلى الرسول ﷺ تخطبه كما روى ابن سعد في طبقاته .

التعريف المختار :

فالخطبة هي التماس الزواج من امرأة معينة أو رجل معين ، وقريب من ذلك المعنى ما يراه « الحطاب » الفقيه المالكي في كتابه « مواهب الجليل » حيث عرف الخِطبة بأنها استدعاء النكاح وما يجري من المشاورة .

والتماس الزواج من طرف واحد خطبة ناقصة ، فلا تتم إلاّ باتفاق الطرفين ، فإذا وجد الإيجاب قبولاً فهي خطبة تامة تنتج أثرها، وتترتب عليها أحكامها، والخِطبة ليست زواجاً بل هي من مقدماته، وقد نصت الفقرة [أ] من المادة الأولى من مشروع الأحوال الشخصية للمسلمين الذي أعده مجمع البحوث الإسلامية : « أن الخطبة ليست زواج ، ومثلها الوعد بالزواج، وقراءة الفاتحة، وقبض المهر، وقبول الهدايا . وهو نفس نص المادة الأولى من القانون السوري، وعندنا أن قراءة الفاتحة ليست إلاّ خِطبة ، أو صورة من صوره .

وقد أشارت محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم إلى أن الخطبة ليست إلاّ تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد من المتواعدين .

وتتميز الخِطبة بأمرين هما :

[١] الخطبة اتفاق رضائي : فقد انتهى بالاسلام ذلك العصر الذي يرغم الرجل على الزواج، أو يجعل المرأة تباع وتشترى دون رأي منها أو قبول، فالخِطبة وعد بالزواج لا يتم إلاّ بإيجاب وقبول يعبر عن الرضاء الكامل

باتجاه طرفيّ الخِطبة لعقد الزواج في المستقبل، وكل عيب في الرضا يترك أثره على سلامة الخِطبة .

والخِطبة في الإسلام أساسها الرضا ولا يتطلب التشريع لقيامها شكلاً معيناً كما هو الشأن عند المسيحيين واليهود .

[٢] الخِطبة وعد غير ملزم : يكاد يتفق الفقه الإسلامي على أن الخطبة تعد وعداً غير ملزم اللهم إلاّ ما روى عن الإمام مالك ، والقول بغير ذلك يلغي رضائية عقد الزواج ، ولا يتفق مع مقاصد الخِطبة باعتبارها فترة اختبار، والخطبة وعد غير ملزم في كافة التشريعات العربية، أما في فرنسا فهناك مبدأ انعقد عليه الفقه والقضاء ، وهو أنه لا يترتب على الخِطبة التزام بإبرام الزواج ، بل يبقى لكل من الخطيبين كامل الحرية في إتمام الزواج أو إنهاء الخطبة حسبما يراه في مصلحته .

فالخطبة وعد غير ملزم قضاء باتفاق فقهاء الشريعة والقانون . ويبقى الالتزام الأخلاقي والديني يطالب كلا طرفي الخطبة الوفاء بوعده وإتمام عقده ، لأن إخلاف الوعد منهي عنه ، ولذلك قال بعض الفقهاء أن الرجوع إذا لم يكن لغرض صحيح كره منه ومنها ، لما فيه من إخلاف للوعد، والرجوع عن القول ، ولا يحرم لأن الحق بعد لم يلزم .

حُكم الخِطبة :

الخِطبة ليست شرطاً لصحة الزواج، فلو تم بدونها كان صحيحاً، أما حكمها فهو الإباحة عند جمهور الفقهاء، والرأي المعتمد عند الشافعية أن الخِطبة حكمها الندب لا الإباحة لفعله ﷺ حيث خطب عائشة بنت أبي بكر ، وخطب حفصة بنت عمر رضي الله عنهم .

متى تجوز الخِطبة ؟ :

لا تجوز الخِطبة بأي أحد ولا بكل امرأة، كما أنها لا تجوز في كل وقت ، والقاعدة العامة أن من يصح منه الزواج في الحال تصح الخطبة منه لإتمام الزواج في الاستقبال .

فكل موانع الزواج سواء كانت إلى الأبد أو إلى أمد تعد موانع للخطبة . فالمحرمات على التأبيد مثل زوجة الإبن والأم والأخت وزوجة الأب لا يجوز خطبتهن وهومانع لا يزول أبداً، أما مثل زوجة الغير، والمشركة، والمُطَلَّقة ثلاثاً بالنسبة لمطلقها، لا يجوز خطبتهن حتى يزول المانع ، وهومانع يرجى زواله .

أنواع الخطبة :

الخطبة نوعان:

(١) **خطبة بالتصريح** : وهو ما يقطع بالرغبة في التكاح، ولا يحتمل غيره كقول الخاطب أريد أن أتزوجك .

(٢) **الخطبة بالتعريض** : أن يفهم من كلامه أنه يريد الزواج مع أن الدلالة تحتمل الزواج وغيره . وقد عرف الشافعية الخطبة بالتعريض، بأنها ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيره .

وقد اتفق الفقهاء على أنه عند الخلو من الموانع فالخطبة جائزة تعريضاً وتصريحاً ، وقد عرض الفقهاء بالتفصيل لخطبة المعتدة توجزه فيما يلي :

١- المعتدة من طلاق رجعي :

الطلاق الرجعي يجيز للزوج إعادة الزوجة إلى عصمته بغير عقد ومهر جديدين ودون رضاها ، وقد أجمع العلماء على أن المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً، فهي كالزوجة ، أو هي زوجة حكماً ،

وحرمة خطبة الرجعية تظل ثابتة ولو أذن الزوج ، فليس التحريم حقاً خالصاً للزوج ، بل فيه حق لله تعالى .

٢- المعتدة من طلاق بائن :

والطلاق البائن نوعان : بائن بينونة صغرى ، حيث يستطيع الزوج أن يعيد المرأة إلي عصمته مرة أخرى بعقد ومهر جديدين وبرضاها ، وبائن بينونة كبرى ، وهي المطلقة ثلاثاً ، فلا يجوز الزواج بها لزوجها الأول إلاّ بعد أن تتزوج من غيره زواجاً كاملاً بدخول حقيقي ثم يفارقها الزوج الثاني بوفاة أو طلاق .

وقد أجمع العلماء على تحريم التصريح بخطبة المعتدة ، واختلفوا في خطبتها بالتعريض .

فقد ذهب المالكية - والشافعية في الأظهر عندهم - والحنابلة ، إلى أنه يجوز التعريض بخطبة المعتدة البائن سواء كان بائناً بينونة صغرى أو كبرى ، ودليلهم على ذلك من القرآن عموم قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » ، ومن السنة ما روى عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً : " إذا حللت فآذنيني ، وهذا تعريض بخطبتها في عدتها ، حيث انقطعت سلطة الزوج عليها .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التعريض بخطبة المعتدة البائن حتى لا تثور الأحقاد ، ويكتسب الخطيب الجديد عداوة المطلق ، وفي كل الأحوال فإن المرأة المعتدة البائن يجوز خطبتها لزوجها متى كانت تحل له .- وقد أشار الفقهاء إلى ذلك بقولهم : إن الزوج صاحب العدة الذي يحل له أن يتزوجها يحل له الخطبة بالتعريض والتصريح .

٢- المعتدة من وفاة :

اتفق الفقهاء على جواز التعريض بخطبة المعتدة المتوفى عنها زوجها سواء جاء التعريض منها أو من راغب في زواجها وذلك لقوله تعالى : «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء» فهي واردة في عدة الوفاة، ولا شك أن تحريم التصريح بخطبتها جاء مراعاة للزوج الراحل، وللإحداد الضروري، أما التعريض فقد أبيح لأمرين :

(أ) انقطاع سلطة الزوج إلى الأبد برحيله عن دنيا الناس .

(ب) عدم الخشية من محاولة التخلص من العدة لأن عدة الوفاة تتحدد بوقائع مادية هي: وضع الحمل، أو مرور أربعة أشهر وعشراً . وهي وقائع لايؤخذ فيها بشهادة المعتدة بل بوضع الحمل أو مرور الوقت المحدد .

آثار الخطبة :

عندما تتجه نية الإنسان إلى الزواج، أو يعلن رغبته في التزوج، فإن لذلك آثاره الشرعية على النحو التالي :

(١) إباحة النظر :

يقول ابن قدامة في المغني : « لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النظر إلى المخطوبة لمن أراد نكاحها، وقد روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " .

ويرى الأحناف والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة أن الأمر هنا للندب، والمذهب عند الحنابلة أنه يباح لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته ، النظر إلى ما يظهر غالباً.

ويتساوى الرجل والمرأة في حكم النظر ، فللمخطوبة أن تنظر إلى خاطبها ، بل هي أولى منه بالنظر كما يقول ابن عابدين .

ويجوز النظر قبل الخطبة وبعدها متى توفرت نية الزواج، وكان القبول متوقعاً، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط علم المخطوبة أو إذنها أو إذن وليها بنظر الخاطب إليها اكتفاء بإذن الشارع ولإطلاق الأخبار، بل قال بعضهم: إن عدم ذلك أولى لأنها قد تتزين له بما يضره، ولحديث جابر رضي الله عنه السابق وفيه إطلاق الأذن ، وقد تخبأ جابر للمرأة التي خطبها حتى رأى منها ما دعاه إلى الزواج بها ، وقد اختلف الفقهاء في مواضع النظر، فقد توسع الظاهرية ، وأجازوا النظر إلى جميع البدن عدا السوأتين ، وقريب من ذلك مذهب الأوزاعي، وفي مقابل هذا التوسع اتفق الأحناف والمالكية والشافعية على أن ما يبلح نظره من المخطوبة هو الوجه والكفان .

ولا شك أن طبيعة الحياة المعاصرة، أوجدت وسائل للتعارف تختلف عما ألفه القدماء، وهذا لا يغير الحكم الشرعي، فكل تعارف لا يخرج عن هذه الحدود محمود، وما يخالفها ممنوع مردود، ولا يجيز الإسلام خلوة الفتى بالفتاة أثناء الخطبة، كما لا يجيز التردد إليها أو الخروج معها إلاّ في وجود محرم لها مثل أبيها وأخيها، وخالها وعمها . وإذا كان الإسلام لا يبيح الخلوة بالمخطوبة فهو من باب أولى لا يبيح معاشرتها على النحو الذي عرفته الحضارة الغربية، فالمخطوبة مجرد وعد بالزواج، والإسلام لا يبيح هذه المعاشرة إلاّ من خلال عقد الزواج، والعادات والتقاليد التي نعرفها مراسم الخطبة في هذا الزمان لا اعتبار لها متى خالفت أحكام الشريعة قرآنا وسنة .

٢- منع الخطبة على الخطبة :

روى عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ

قال: " لايخطب الرجل على خِطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب " .

ونرى أن الحديث إنما يقصد الخِطبة التامة وليس مجرد إبداء الرغبة من طرف دون إجابة الطرف الأخر ، وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة واشترطوا للتحريم أن يكون الخاطب الأول قد أجيب ، ولم يترك ولم يعرض ولم يأذن للخاطب الثاني، وعلم الخاطب الثاني بخطبة الأول وإجابته، ولا شك أن اشتراط العلم ضرورة ، لأن الخاطب معذور بجهله .

ولكن ما حكم الزواج بعد الخِطبة المحرمة ؟.

جمهور الفقهاء - الأحناف والشافعية والحنابلة - يذهبون إلى صحة الزواج بعد الخطبة المحرمة لأن الخطبة ليست شرطاً في صحة الزواج، ولا ركناً من أركانه ، فلا تؤثر فيه ، وإنما يقع الزواج صحيحاً على الرغم من الخطبة المحرمة . إلاّ أن الإثم ديانة يلحق الرجل والمرأة لمخالفتهما أمر رسول الله ﷺ .

ويرى داود الظاهري أن العقد في هذه الحالة باطل يجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل . وللمالكية في هذا العقد ثلاثة أقوال هي :

[أ] أن العقد باطل يجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل ، وهذا الرأي يوافق مذهب الظاهرية .

[ب] أن العقد صحيح لا يفسخ مطلقاً ، وهذا الرأي يوافق مذهب جمهور الفقهاء .

[جـ] أن العقد يفسخ إن لم يكن الزوج قد دخل بالمرأة ، ولا يفسخ إن كان قد دخل بها .

والرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء . وقد أخذت به أغلب

التشريعات العربية حتى ولو خالف المذهب الفقهي السائد في الدولة .

جاء في المذكرة الإيضاحية للتشريع الكويتي : « قد اتفق المجتهدون على التأثيم الديني في زواج مخطوبة الغير، فإذا عقد الخاطب الثاني زواجه بها ، مستوفياً أركانه وشرائطه صح العقد، وترتبت عليه آثاره عند جمهور الفقهاء، لأن الخطبة ليست شرطاً في صحة الزواج، ولا تلازم بين النهي للتحريم وبطلان العقد، وهذا ما جاء ت به المادة الثالثة وفق رأي الجمهور، وقول في المذهب المالكي غير مشهور، وعلى خلاف المشهور في المذهب وهو الفسخ قبل الدخول بالزوجة وعدم الفسخ بعده ، كما يخالف قولاً ثالثاً هو الفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده ، وقد راعت المادة فيما أخذت به الحرص على استقرار الأسرة .

انتهاء الخطبة :

النهاية الطبيعية للخطبة هي إتمام عقد الزواج، وتأسيس الأسرة المسلمة على قواعد متينة من التقارب النفسي، والتفاهم العقلي، بما يحقق مقاصد الزواج ومقدماته، ويهيئ لها إمكانات الديمومة والاستمرار .

ولكن الخطبة ليست زواجاً حتى لو تأيدت بدفع المهر، أو بتقديم الهدايا أو بقراءة فاتحة الكتاب، فلكل من الطرفين العدول عنها وهذا لا خلاف عليه بين جميع المذاهب .

فإذا لم يتم الزواج فإن الخطبة تنتهي بإحدى صور ثلاث:

(١) وفاة أحد الخطيبين :

الوفاة مانع طبيعي من إتمام الخطبة، وتنتهي الخطبة وتنقطع أحكامها فور حدوث الموت ولاتتراخى أحكامها إلى حين إعلان الوفاة أو إتمام إجراءاته .

فإذا توفى الخاطب أصبحت المخطوبة خالية ، ولورثته المطالبة بما دفع من

المهر وما هو من ملحقاته عرفاً أو اتفاقاً .

وليس لورثته استرداد الهدايا وما هوفي حكمها ، لإن الفقه الراجح الذي عليه مذهب القضاء المصري أن الهدايا هبة والموت مانع من الرجوع في الهبة ، فإذا توفى الخاطب فقط سقط حقه في الرجوع بموته ، فلا ينتقل لورثته ، لأن الشريعة الإسلامية تثبت حق الرجوع في الهبة للواهب فقط ، فلا ينتقل الى التركة ولا يثبت للورثة .

وإذاتوفيت المخطوبة فللمخاطب استرداد المهر لأنه أثر من آثار عقد الزواج، وقد استحال اتمامه بوفاة المخطوبة ، أما الهدايا فلا ترد لأن موت الموهوب له مانع من الرجوع في الهبة، وقد انتقلت الهدايا إلى ملكية الورثة من مورثهم وهو الموهوب له وليس من الواهب .

وحكم الهبة في مجال الأحوال الشخصية موافق لما عليه حكم المادة ٥٠٢ فقرة ب من القانون المدني والتي تقرر أنه « يرفض الرجوع في الهبة إذا مات أحد طرفي الهبة » .

وفقه الإمام أحمد ليس بعيداً عن هذا . قال ابن تيميه : « إن اتفقوا - أي الخاطب والمرأة ووليها - على النكاح من غير عقد فأعطى - أي الخاطب - إياها لأجل ذلك شيئاً غير الصداق فماتت قبل العقد، ليس له استرجاع ما أعطاهم » .

(٢) الزواج من أحد محارم طرفي الخطبة :

إذا تزوج الخاطب من أحد محارم طرفي الخطبة انتهت الخطبة ، لأن موانع الزواج هي موانع الخطوبة ، فلو تزوج الخاطب من أم زوجته وهي من المحرمات على التأبيد انتهت الخطبة فوراً، لأن البنت أصبحت محرمة على ذلك الرجل في الحال أو الاستقبال، وكذلك الخطيبة إذا تزوجت أحد محارم الرجل . لأن القاعدة أنه لا يجوز للرجل أو المرأة خطوبة من يحرم تحريماً مؤبداً

أو مؤقتاً، فإذا ثبت التحريم بعد الخطبة انتهت الخطبة وانقطعت آثارها. والواقع أن الحرمة المؤبدة تحرم الخطبة ابتداء وتمنع من استمرارها انتهاء لأن سبب التحريم وصف لازم غير قابل للزوال.

(٣) العدول عن الخطبة :

رضائية الخطبة ورضائية عقد الزواج، تجعل العدول أمراً طبيعياً إذا رفض الطرفان أو أحدهما إتمام الزواج، والقول بغير ذلك يجعل الخطبة عقداً ملزماً، ويجعل الزواج يتم بالإكراه، وكلاهما لا يصح باتفاق المذاهب الإسلامية.

فيجوز لكل من الخاطبين - الرجل والمرأة - العدول عن الخطبة وهو ما نصت عليه التشريعات العربية بقولها: «لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة».

ويستوي في العدول طول مدة الخطوبة أو قصرها، وقد أشارت إلى ذلك محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث قالت: «إن استطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام عن اتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تقيد العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول».

وعلى الرغم من حق كلا الطرفين في العدول فإن الشريعة الإسلامية - قرآنا وسنة - تنص على ضرورة الوفاء بالوعد. يقول تعالى: «وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً» ويقول الرسول ﷺ «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وَعد أخلف، وإذا إئتُمِن خَان».

فإذا عدل الخاطب عن خطبته من غير سبب مقبول كان آثماً ديانة أي عند الله، ولا يعتبر العدول المجرد سبباً لأية مطالبة قضائية.

آثار العدول :

إن الخطبة ليست مجرد وعد نظري ، بل هي وعد بالزواج أو وعد بالدخول في أهم وأخطر علاقة اجتماعية، وهي تنشئ ارتباطات تتخذ صورة عملية، فمتى أعلنت الخطبة أصبح كل من الخطيبين «محجوزاً لصاحبه ، وتعين على الغير احترام هذا الكيان الجديد أو العلاقة الجديدة، وبدأ ينظر الطرفان أحدهما إلى الآخر بعاطفة خاصة والتزامات متميزة، بل قد يبدآن في الإعداد لعش الزوجية . فإذا تم العدول بعد ذلك فلابد من النظر إليه في ضوء ماأحدثه من آثار ، وما ترتب على الخطبة - شرعاً وعرفاً واتفاقاً - من التزامات .

أولاً - حكم المهر في حالة العدول :

تجري العادة في بعض المجتمعات أن يقدم الخاطب جزءاً من المهر أو كل المهر عند إعلان الخطبة أو أثناءها تأكيداً لجدية سعيه ، أو للتعجيل بالاستعداد للزواج، فإذا عدل الرجل أو عدلت المرأة ، فللمخاطب أن يسترد ما دفعه من المهر، فإن كان موجوداً استرده بذاته ، وإن كان قد هلك أو استهلك استرد مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان قيمياً، وذلك أن المهر لا يستحق إلاّ بعقد الزواج ، فهو أثر من آثاره ، فإذا امتنع العقد عاد المهر إلى صاحبه ولا تستحق المرأة منه شيئاً، وهذا حكم متفق عليه في المذاهب الإسلامية . ولم يفرق الفقهاء بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة .

ولكن بعض التشريعات المعاصرة اختارت حلولاً جديدة رأت أنها أكثر تحقيقاً للعدالة ، وتوفيقاً بين اعتبارات جرت بها الأعراف المعاصرة ، ففرقت بين ما إذا كان العدول من الخاطب أو المخطوبة .

فإذا كان العدول من الخاطب واشترت المخطوبة بالمهر أو ببعضه جهازا أعطاها القانون الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز .

أما إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته ، وهذا الحل اختارته تشريعات عربية كثيرة منها التشريع السوري ، والتشريعي الكويتي، ومشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

واختار مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسلمين الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية حلاً آخر ، إذ جاء في الفقرة أ من المادة الثانية ، إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم القبض إن تعذر رد عينه.

ولعل المشرع العربي الذي اختار التفريق بين العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة عند رد المهر أراد ألاّ تتحمل المرأة الأضرار التي لحقتها من شراء الجهاز أو الأثاث، وقد جاء العدول من الخاطب نفسه ، أما إذا كان العدول من جانبها فمن العدل أن تتحمل هذه الخسائر لأنها هي التي كانت سبباً ، فتكون راضية بالخسارة .

والحقيقة أن ما اختاره المشرع العربي قد يحقق العدالة وقد يخل بالعدالة أيضاً، لأن العدول من جانب المرأة أو الرجل قد يكون سببه ما اكتشفه في صاحبه من عيوب أخلاقية أو دينية أو اجتماعية تجعل استمرار الزواج ضرباً من المحال، ومغامرة لا ينبغي الدخول فيها، فكيف نحمله بعض الخسائر ، وعدوله له مبرر جدي وصحيح، ولذلك نرى - مع البعض - أن يقيد الحكم السابق في حال عدول الخاطب بما إذا كان العدول بسبب منه لا منها ، ويقيد الحكم السابق في حال عدول المخطوبة بما إذا كان العدول بسبب منها لا منه ، ويترك التحقق من ذلك إلى القاضي.

وليس معنى ذلك أن اجتهاد التشريعات العربية ليس له ما يؤيده ، بل يخرج على العرف وأهميته في التشريع، وعلى مبدأ فقهي يجب اعتباره في هذا

المقام ، وهو أن شراء المخطوبة بالمهر جهازاً إنما وقع بتسليط من الخاطب، لأن العرف جار على عدم قبول الرجل بمجئ عروسه إليه دون جهاز، بل يدفع المهر لكي تجهز به نفسها، فإذا عدل عن الزواج لم يكن له إلاَّ أخذ ذلك الجهاز الذي اشترى بماله بتسليط منه ، وإذن ضمني بصرفه في ذلك ، بناء على العرف السائد في التجهيز بالمهر، وهذا ما يراه المذهب الحنفي .

وهو تخريج قريب من رأي المالكية . يقول الزرقاني في شرح مختصر خليل : « ... لو خطب شخص امرأة ، ودفع لها الصداق قبل العقد، فتجهزت به ، ثم لم يحصل عقد لمنازعتهما، فهل يرجع بما اشترته أو بالنقد؟ . والظاهر الأول إن أذن لها ، أو علم ، أو جرى به عرف ، والثاني عند انتفاء ذلك .

ثانياً - حكم الهدايا :

الخطبة في صورتها الاجتماعية ، يترتب عليها تواصل بين الطرفين ، وتقديم لهدايا ثمينة عند إعلان الخطبة ، وتبادل للهدايا بين الطرفين في كثير من المناسبات التي تعارف عليها الناس.

فما هو مصير هذه الهدايا ؟ .

مذهب الأحناف أن الهدايا تأخذ حكم الهبة ، فلا ترد إذا هلكت أو استهلكت كالمطعومات من لحوم وفواكه وحلوى والمشروبات وما يصرف في الاجتماعات العائلية المشروعة للخطيبين . أما إذا كانت الهدايا تقبل الاستعمال طويل المدى كقماش لم يتحول إلى ثوب، والخاتم ، وأدوات الزينة بالنسبة للمرأة وأدوات المكتب بالنسبة للرجل ، وغير ذلك مما يكون باقياً بعينه . فهذه الهدايا ترد لمن أهداها ، فإذا انتهت الخطبة بالعدول وطالب طرفاها بالهدايا ، فهذا رجوع عن الهبة يجوز للواهب الا إذا وجد مانع من موانع الرجوع المقررة في المذهب الحنفي .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن « الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج ، وهو من مسائل الأحوال الشخصية ، إلاّ أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر - ومنها الشبكة - إبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها، ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج، وما هو متعلق به ويخرج بذلك من مسائل الأحوال الشخصية، وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني المصري، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود واستمد أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية ، ومن ثم فإن المعول عليه في حق الخاطب في استرداد الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في القانون المدني المادة ٥٠٠ وما بعدها .

هذا هو مذهب الأحناف وموقف القضاء المصري ، وهو أيضاً مذهب الشيعة الإمامية .

آراء المذاهب الأخرى :

[أ] ذهب الشافعية إلى أن للخاطب الرجوع في كل ما قدمه إلى مخطوبته ، فإن كان قائماً أخذه ، وإن كان هالكاً استرد قيمته، ولا فرق بين أن يكون العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة.

[ب] وذهب فقهاء الحنابلة وغيرهم من فقهاء التابعين إلى أنه ليس للخاطب الرجوع في شئ مما أهداه ، لأنه هبة ، ولا يجوز عندهم الرجوع في الهبة بعد قبضها إلاّ للأب وحده .

[حـ] الأصل في المذهب المالكي أن من أهدى إلى المخطوبة ثم تزوجت غيره ، فإنه لا يرجع عليها بشئ مطلقاً، ولكن الرأي الأوجه عند المالكية هو الذي

نقل عن المتأخرين وفحواه أن العدول عن الخطبة إذا كان من جهة الخاطب فلا يحق له استرداد ما أهداه . أما إذا كان العدول من جهة المخطوبة فله أن يسترد ما قدمه . فإن كان قائماً استرده بعينه ، وإن كان هالكاً أو استهلك رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً .

وقد استحسنت التشريعات العربية هذا التفضيل ، وأخذت به ، ورأت فيها تحقيقاً للعدالة، فلم تجمع بين ألم العدول ورد ما قدم من الهدايا .

وقد نص مشروع الأحوال الشخصية للمسلمين المصريين والذي أقره مجمع البحوث الإسلامية في مادته الثالثة على ما يأتي :

أ - إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى فلا حق له في استرداد شئ مما أهداه للآخر إذا لم يعتبر مهراً طبقاً للفقرة ب من المادة السابقة

ب - إذا كان العدول بمقتضى فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته وقت القبض إن كان هالكاً أو مستهلكاً .

حـ - وذلك كله ما لم يكن هناك شرط أو عرف .

وعيب هذا الاتجاه - في نظرنا - أنه يسوي بين الهدايا الباقية والهدايا التي لا بقاء لها ، والأولى الأخذ بمذهب الأحناف الذي يقضي بأن الهدايا التي لا بقاء لها لا ترد في جميع الأحوال ، لأنها في العادة قليلة الثمن ، ولم يجر العرف بردها ، وفي الإلزام بردها ما يجافي المروءة والعدالة .

ثالثاً - التعويض عن الخطبة :

الخطوبة في الإسلام هي مجرد تعارف بين طرفيها، وهي مقدمة لعقد الزواج ، وتمهيد لحصوله ، فلا يعد فسخها أساساً للمطالبة بالتعويض، وطبيعة

الخطبة عند المسلمين ، وما تبيحه لطرفيها ، لا تجعل من مجرد العدول هجراً يقتضي المطالبة بالتعويض ، ففكرة الهجر غريبة عن فقه الخطبة بالإسلام، وهي مألوفة في الشرائع الغربية لأن الاختلاط والمعاشرة من الأمور المباحة بين الخاطبين ، بل إن القانون الفرنسي ينص على أنه إذا مات الخطيب وأنجبت الخطيبة طفلة منه فإن الخطبة يمكن أن تتحول إلى زواج ، والفقه الإسلامي لا يعرف هذا بين الخطيبين بل يحرمه ، فكل ملامسة بينهما ممنوعة ، وكل مجالسة بغير حضور المحارم غير مشروعة . والفتاة التي تخالط خطيبها إلى حد الوقوع في المحظور لا تستطيع المطالبة بالتعويض فالخطأ مشترك بينهما ، وهما معاً يخضعان للعقاب في الشرع الجنائي الإسلامي .

أ - **رأي الفقه الإسلامي** : الخطبة في التشريع الإسلامي وعد بالزواج، والوعد لا يلزم به الوفاء قضاء عند أغلب الفقهاء، فلكل من طرفي الخطبة الحق في العدول متى شاء ، وفي أي وقت يشاء ، والقاعدة المقررة في الشرع : « أن من استعمل حقه الشرعي لا يكون ضامناً ولا مطالباً بالتعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاستعمال» .

ولا شك أن العدول له صداه النفس السلبي عند طرفي الخطبة أو أحدهما، ولكن هذه الأصداء تعد امتداداً طبيعياً لفك الارتباط، وفسخ العلاقة لا ترتب بذاتها مسئولية ، ولاتكون عناصر ضرر مادي أو أدبي .

ويرى أغلب الفقه الشرعي المعاصر أنه وإن كان لا ضمان على من استعمل حقه الشرعي إلاَّ أن مبدأ « لا ضرر ولا ضرار» ، وقاعدة «الضرر يزال» يوجب التفريق بين حالتين .

الحالة الأولى : أن يكون لأحد الطرفين دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب عدوله عن الخطبة، وذلك كأن يطلب الخاطب جهازاً

خاصاً أو يحمل المخطوبة على ترك وظيفتها فتتركها بناء على رغبته ثم يعدل عن الخطبة .

وفي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر بسبب العدول عن الخطبة ، للتسبب في ضرر يوجب التعويض .

الحالة الثانية : ألاَّ يكون لأحد الطرفين دخل في الضرر الذي أصاب الآخر بسبب العدول، وفي هذه الحالة لا وجه للحكم بالتعويض ، فلا يوجد سبب للضمان ، ولا ضرر يوجب التعويض .

ونحن نرى أن التعويض متى وجب وتحقق سببه فإنه يستوعب الضرر المادي و الأدبي .

رأي محكمة النقض المصرية :

اختلفت أحكام القضاء المصري عند المطالبة بالتعويض عن الخطبة ، ولكن محكمة النقض المصرية حسمت الأمر ، ورفضت اعتبار العدول المجرد سبباً في التعويض وقررت أن الخطبة ليست إلاَّ تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل في أي وقت يشاء خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته ، لما للزواج من خطر في شئون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه قد لازمتهما أفعال أخرى قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة التضمين - أي التعويض - على من وقعت منه ، وذلك على أساس أنها في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتضمين» .

وهكذا حسمت محكمة النقض المصرية خلاف الفقه والقضاء، واعتبرت التعويض ليس عن العدول وإنما عن الضرر وجعلت أساسه المسئولية التقصيرية

وليس المسئولية العقدية وحكمها هذا يتفق مع القواعد العامة في الشريعة الإسلامية .

* * * * *

الفصل الثاني

عقد الزواج وأركانه وشروطه

الفصل الثاني

عقد الزواج وأركانه وشروطه

عقد الزواج في الإسلام هو السبيل الوحيد لإقامة الحياة الاجتماعية السوية، فهو الذي يوجد الأسرة، وهو الذي يولد علائق القربى ، والإسلام في ذلك يؤكد على أمرين:

الأمر الأول : أن الزواج هو الأساس الوحيد لإقامة الأسرة ، فهو يهدم التبني في كل صورة باعتباره طريقاً غير طبيعي للقرابة والروابط الأسرية .

الأمر الثاني : أن الزواج هو الطريق الوحيد الباقي - بعد إلغاء الرقيق - لشرعية العلاقة بين الرجل والمرأة ، وكل علاقة سواها فهي على التحريم والمنع، فالإسلام لا يقر العلاقات الجنسية بجميع صورها ، إلاَّ ما كان أثراً من آثار عقد الزواج، أو جاء بملك اليمين عند وجوده .

وينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول : خصائص الزواج الإسلامي .

المبحث الثاني : أركان الزواج .

المبحث الثالث : شروط الزواج .

المبحث الأول

خصائص الزواج الإسلامي

أولاً - الزواج نظام إلهي :

الزواج في الإسلام نظام الهي شرع لمصلحة المجتمع، وحفظ كيان الأُسرة، وتنظيم الضرورة الدافعة، وهو وحده مناط التمييز بين الشرعي وغير الشرعي في العلاقات الجنسية، وعلى الرغم من الصفة التعاقدية للزواج إلاَّ أن أحكامه وآثاره تتحدد بمجرد انعقاده، وهي لا تترتب على رضاء المتعاقدين، وإنما هي محددة سلفاً بأحكام إلهية لا تثبتها إرادة المجتمع، ولا تستبعدها رغبة الطرفين . وينتج عن إلهية نظام الزواج ما يلي :

[١] لا يملك ولي الأمر إلغاء نظام الزواج على النحو الذي حدده الإسلام، ولا يملك الأفراد استبداله بنظام آخر يحقق مقاصدهم من الزواج، طالما خالفت مقاصد الشارع الاسلامي وأحكامه ، فكل صور الزواج وأشكاله، التي عرفتها المجتمعات الإنسانية محرمة إلاَّ ما جاء في صورة الزواج الإسلامي شكلاً ومضموناً .

[٢] تثبت أحكام الزواج بمجرد تمام العقد ولا تتعلق بإرادة الطرفين ، فحرمة المصاهرة ، وحرمة القرابة ، وحقوق الزوجين أو أحدهما ، وكل آثار الزواج وأحكامه محددة بأمر الشارع الإسلامي، وهي من القواعد الشرعية الآمرة التي لا تجيز لطرفي عقد الزواج الاتفاق على مخالفتها .

[٣] عقد الزواج عقد ديني : ولا نقصد بذلك أنه سر مقدس لا يتم إلاَّ أمام كاهن، فالزواج في الإسلام عمل مدني بحت، لا يحتاج إلى تدخل رجل

الدين أو مباركته ، وإنما المقصود بذلك اعتبار الدين الإلهي في الزواج الإسلامي، وتترتب على ذلك النتائج التالية :

أ - لا يجيز الإسلام لأتباعه الزواج من المشركة أو التي لا دين لها ، وفي نفس الوقت يبيح له الزواج من الكتابية أو التي تدين بدين سماوي.

ب- يترك الإسلام لغير المسلمين حرية تطبيق أحكام شرائعهم الطائفية متى توافرت الشروط المنصوص عليهاقانوناً ، ومن ثم تتعدد الشرائع التي تحكم مسائل الزواج في مصر بتعدد الأديان المعترف بها .

جـ - لا يعترف الإسلام بزواج المرتد ، وهو كل خارج عن دين الإسلام ، سواء بالحاد أو باعتناق دين آخر ، والطفل الذي يولد من زواج اعتنق أحد طرفيه الإسلام يتبع أفضل الأبوين ديناً وهو الإسلام، وهذه الأحكام كلها من النظام العام .

[٤] الزواج حق طبيعي أو هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فكل قيد على إمكانية الزواج ، يضر بالفرد والمجتمع على السواء ، ويعتبر غير مشروع في النظام الإلهي للزواج، وهذا لا يمنع ولي الأمر من تنظيم هذه الحرية ، مثل منع المسلم من زواج الكتابية في بعض المجتمعات الإسلامية ، أو منع بعض السياسيين من التزوج بالأجنبيات، فهذا تنظيم لا منع. فكل منع للزواج يعني مخالفة النظام الإلهي من ناحية، ودعوة إلى العلاقات الجنسية غير المشروعة من ناحية أخرى وكلاهما محرم في حكم الإسلام .

وقد استندت إلى ذلك بعض المحاكم في مصر، وذهبت إلى أن اشتراط عدم الزواج مطلقاً أو لفترة معينة في عقود العمل يعتبر من الشروط التعسفية ،

ذلك لأن الزواج على حد تعبير محكمة القاهرة الابتدائية نظام إلهي شرع لمصلحة المجتمع، فلا يجوز وضع قيود له لا تقضي بها العدالة، وإلاّ كان ذلك معارضة للطبيعة، ومعارضة لأوامر الله ، ومن ثم يعتبر الشرط باطلاً لتنافره مع رسالة الزواج، وعدم اتفاقه مع الدين والشرع ومع الطبيعة والعرف .

ثانياً - ديمومة الزواج :

الزواج في الإسلام علاقة دائمة، وفي الفقه الإسلامي تأكيد لدى في جميع المذاهب - حتى عند الشيعة الإمامية القائلين بنظام آخر هو المتعة - على أن الزواج نظام الأصل فيه أنه دائم، وأنه بغير فكرة الدوام هذه لا يستقيم ، لا عقده حيث يبطل مع التأقيت ، ولا مقاصده ، لأن السكنى والألفة، وشركة الحياة حلوها ومرها ، والأولاد والقيام على تربيتهم وتعليمهم وحسن توجيههم ، حتى البلوغ بهم إلى مرحلة الاعتماد على النفس والاستقلال الرشيد، كل ذلك يستلزم اصطحاب فكرة الدوام - كما يقول أستاذنا الدكتور محمد بدر - غير أن كل هذه الدواعي قد يتغير مقتضاها، فيستلزم حل الزواج ، وإنهاء وضع بلغ من الفساد ما لا سبيل إلى استقامة كل هذه المعاني عليه ، ومن ثم كان إمكان الحل عند دواعيه على أنه أبغض الحلال . كما وصف الرسول ﷺ الطلاق، ولأن ديمومة الزواج خاصية رئيسية له في الإسلام، فقد ذهب الفقه الإسلامي إلى أن عقد الزواج عقد مؤبد وذهب جمهور الفقهاء إلى أن التأقيت يبطل عقد الزواج في صورتين:

أ - **نكاح المتعة :** وهو عقد بصيغة التمتع ، كأن يقول : تمتعت بك إلى شهر كذا فتقول قبلت، وهي علاقة تنتهي بانتهاء الوقت المحدد، فلا تحتاج إلى طلاق أو فرقة ، ولا تثبت بها نفقة ، ولا يجري بها التوارث، وقد ذهبت جماهير العلماء من عهد الصحابة حتى عصر الأئمة المجتهدين وإجماع أهل

السنة إلى يوم الناس هذا، إلى حرمة المتعة وبطلان عقدها ، وقد ذهب الشيعة الإمامية إلى جواز ذلك ، لكنه ليس الزواج الأصلي عندهم .

ب - **الزواج على التأقيت** : وهو قريب من المتعة ، ولكنه يأتي بصيغة التأقيت مثل تزوجتك إلى شهر كذا ، وجمهور العلماء يرون بطلان هذا الزواج ، إلاّ أن زفر من فقهاء الأحناف الأوائل يعتبر العقد بصيغة التأقيت زواجاً صحيحاً ولازماً، ولا عبرة عنده بالتأقيت فهو شرط فاسد .

ولا خلاف بين زفر وجمهور الفقهاء في ضرورة ديمومة عقد الزواج، إلاّ أن زفر لم يعتد بصيغة التأقيت، باعتبار أن الوضع الإلهي لعقد الزواج في الإسلام أنه عقد دائم فكل تغيير يدخل على صفة الدوام لا يعتد به فيبطل الشرط ويصح العقد .

وإذا اشترطت المرأة طلاقها بعد شهر من الزواج فالعقد صحيح لأنه تم دائماً ومؤبداً ويلغي الشرط .

ثالثاً - واحدية الزوج :

جاء الإسلام والبشرية تستطيع الرشد ، وفي حاجة إليه ، فهداها إلى الدين الخاتم القويم ، وهذب ما كان لها من شرائع وألغى نظماً وأبقى نظماً أخرى، وفي مجال نظم الزواج فإن الإسلام لا يقر إلاّ زوجاً واحداً للزوجة ، معتبراً كل علاقة جنسية للزوجة بأخر علاقة غير مشروعة حتى ولو جاءت في صورة زواج آخر ثان .

وترتب على ذلك ما يلي :

أ - اعتبار زوجة الرجل ومعتدته من المحرمات على التأقيت اللاتي لا يجوز الزواج بهن ، إلاّ بعد انتهاء الزوجية بوفاة أو فرقة ، وبعد انتهاء

العدة، وكل زواج بالمرأة المتزوجة يقع باطلاً، والعلاقة الجنسية فيه غير مشروعة . ويعاقب أطرافها عقوبة الزنى، إذا توافرت شروطها وامتنعت شبهاتها .

ب - لا يقر الإسلام أي نظام لتعدد الأزواج سواء تم تحت اسم شيوع الزواج، أو زواج الجماعة، أو ما عرف في تشريعات بعض الدول الأوربية التي تسمح بإقامة الزوجة وصديق الزوجة والزوجة في سكن واحد، فهذه الفوضى الأخلاقية والجنسية يترتب عليها انهيار الأسرة ، واختلاط الأنساب ، وفقدان قيمة الشرف والعرض في الحياة الإنسانية .

جـ - إباحة تعدد الزوجات: ولم تمنع واحدية الزوج من إباحة تعدد الزوجات لأسباب تتطلبها الحاجات الطبيعية ، أو الظروف الاجتماعية . وقد اتجهت غالبية التشريعات العربية إلى فرض قيود على حق الزوج في التعدد ، وإعطاء الزوجة حق طلب التطليق عند تضررها من الزواج الجديد .

رابعاً - اختلاف الجنس في الزواج :

اختلاف الجنس بين الزوجين ، خصيصة هامة في الزواج الإسلامي، بل في الزواج في كل الأديان وفي كل نظام بشري سوى ، وهذا هو الزواج في شكله الطبيعي كما غرسه الله عز وجل في كل الكائنات الحية، ولكن دولاً معاصرة تفاخر بكونها غربية ومتقدمة، أصدرت تشريعات تبيح الزواج بين الجنس الواحد، بل وأصبحت تقيم المؤتمرات والندوات من أجل تعميم هذه التشريعات اللا أخلاقية ، والإسلام يرفض بشدة كل تغيير لقيم الدين ، وأحكامه في الزواج، والعلاقات الجنسية بين أبناء الجنس الواحد محرمة في الإسلام سواء كانت بين رجل ورجل أو بين امرأة وامرأة ، فاللواط محرم في الشريعة الإسلامية ،

وكذلك السحاق ، وهو ممارسة المرأة الجنس مع المرأة . وتلك بديهية يدركها كل عاقل ، ولكننا ابتلينا بعصر الجنون ، ويحاول عصرنا أن يجعل من هذه المحرمات الدينية نظماً قانونية معترفاً بها .

وق منع الإسلام زواج الأنثى المشكل ، وهي التي لا تتبين أنوثتها المحققة، لاعتبار اختلاف الجنس، ويبطل الزواج إذا تعذر تحديد جنس الشخص ، وقد قرر القضاء الفرنسي أن من شأن ذلك أن يبطل الزواج، ولكن من اللحظة التي يمكن فيها التعرف على أن جنس الزوجين مختلف، فإن الزواج يكون صحيحاً، ومع تقدم الطلب وإمكان تغيير جنس الشخص، فإن الزواج يعتبر باطلاً من لحظة اتحاد الجنسين .

المبحث الثاني

أركان الزواج

الركن في اصطلاح علماء الأصول، ما يتوقف الشئ على وجوده ، وكان جزءاً من حقيقته. وقد اختلف فقهاء المذاهب في أركان الزواج ، واتجهت التشريعات العربية إلى ترك الخلاف ، وإثبات ما اتفقت فيه المذاهب ، فالزواج فيها له ركنان هما الإيجاب والقبول ، ويطلق عليهما معا اسم الصيغة ، ولا خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية في اعتبار الصيغة من أركان الزواج، وفقهاء الحنفية يحصرون الأركان في الصيغة فقط، أي في الإيجاب والقبول، وقد نصت المادة الخامسة من تشريع الأحوال الشخصية السوري أن الزواج « ينعقد بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر » ، وهو ما تكرر مع خلاف يسير في التشريعات العربية الأخرى .

والحقيقة أن الإيجاب والقبول هما العنصران الذاتيان في ماهية العقد، وبارتباطهما يتعين المراد منهما، ويتحقق الرضا به ، ويصح الاعتراض على «الحطاب» في القول بأن الزوج والزوجة ركنان ، فقد اعترض عليه بأن الزوجين ذاتان والنكاح عقد وهو معنى ، فلا يصح كونهما ركنين له .

أولاً - تعريف الإيجاب والقبول :

الفرق بين الإيجاب والقبول ضابطه أولية الصدور عند الأحناف وهو المشهور عند الشيعة الجعفرية، وهو ضابط دقيق يكفي للتمييز بين ما يطلق عليه الإيجاب ، وما يطلق عليه القبول، مع أن الجوهر واحد وهو الموافقة على الزواج والرضا به .

فالإيجاب: هو اللفظ الصادر عن أحد العاقدين أولاً رجلاً أو امرأة، معلناً إرادته في التزوج .

والقبول: هو اللفظ الصادر ثانياً من العاقد الآخر موافقاً لما أعلن فيه .

ويصح الإيجاب من العاقد أو نائبه ولياً كان أو وكيلاً، ويصح القبول من العاقد الآخر أو نائبه أيضاً . وصورة الإيجاب أن يقول العاقد زوجتك نفسي وصورة القبول أن يقول العاقد الآخر قبلت . والعقد هو الإيجاب والقبول على الترتيب فلا يصح أن يسبق القبول الإيجاب كما لا يصح أن يتأخر الإيجاب بعد القبول، وكل قبول لا يصادف إيجابا يعتبر في ذاته إيجاباً مبتدأ يحتاج إلى قبول.

ثانياً - عبارة الإيجاب والقبول :

الأصل في انعقاد العقد أنه ينعقد بكل عبارة تدل على إرادة المتعاقدين الجازمة، ولا يشترط الفاظ خاصة أو عبارات بعينها ، لأن العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ والمباني، وهذه قاعدة فقهية معروفة .

وهذا هو القول المختار عند ابن تيميه ، وبه أخذت بعض التشريعات العربية ، فقد جاء في المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية السوري «يكون الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفاً» .

ولكن الشافعية ومن وافقهم يرون عقد الزواج هو أهم تعاقد فردي واجتماعي، ففيه من الارتباط ما يستدعي التحرز والاحتياط ، فلا يكون الإيجاب عندهم إلاّ بلفظ النكاح أو التزويج ، وما أخذ منهما من الأقوال ، خاصة وأن الزواج ليس مجرد تعاقد عادي بل فيه جانب عبادي ، والعبادة تقتضي التقيد بما جاء فيها من ألفاظ، ولم يرد في القرآن وهو يشرع للزواج الا لفظة النكاح والتزويج من ذلك قوله تعالى في سورة النساء « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وقوله تعالى في سورة الأحزاب « فلما قضى زيد منها وطرا زوجنا

لها». فالرأي عند الشافعية ومن وافقهم أنه يلزم الاقتصار على هذين اللفظين في إنشاء عقد الزواج ، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ، وهذا هو رأي الشيعة الجعفرية أيضاً .

والأحناف يقولون إن الإيجاب كما يصح بلفظ النكاح والتزويج يصح أن يكون بغيرهما من الألفاظ التي تدل على تمليك العين في الحال، كالهبة والتمليك وما يرادف ذلك من أي لغة متى وجدت القرينة الدالة على أن الزواج هو المقصود . أما الألفاظ التي لا تدل على التمليك أصلاً كلفظ الإعارة والإباحة فقد اتفق فقهاء الأحناف على عدم صلاحيتها للإيجاب فلا ينعقد بها عقد الزواج .

ثالثاً - صيغة الإيجاب والقبول :

الأصل ألاّ تؤثر الصيغ على صحة العقود فيستوي أن تجئ في صيغة الماضي أو المضارع أو الأمر ، ولكن أهمية عقد الزواج وحرص الإسلام على صيانته من كل غموض وإبهام جعل صيغة الفعل الماضي هي اللازمة لسلامة الإيجاب والقبول، فهي الصيغة التي تفيد انشاء عقد الزواج في الحال، فلا يتطرق إليه الاحتمال . فالإيجاب في صيغة الماضي كقوله زوجتك ابنتي ، والقبول في صيغة الماضي هو قول العاقد الآخر قبلت أو رضيت .

فصيغة الماضي هي الصورة الأصلية للإيجاب والقبول ، والعقد ينعقد بها دون توقف على شئ آخر كالنية أو القرينة .

وقد يأتي الإيجاب في صيغة المضارع أو الأمر ، وفي هذه الحالة لا بد من القرينة التي تدل على إرادة إنشاء العقد في الحال ، أن هاتين الصورتين تفيد معنى الحال ، كما تفيد معنى الاستقبال ، فلا بد من توفر القرائن الدالة على إنشاء العقد .

هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو لا يخرج في

مضمونه على ما جاء به فقه الشيعة الجعفرية .

جاء في فقه الإمام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ما نصه : المحققون من فقهاء الجعفرية على أن صيغة الزواج الدائم ، كما تنعقد بلفظ الماضي ، تنعقد بغير صيغة الماضي، لأن المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني واللفظ كاشف عنه ، فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره ، وعلى ذلك فإن الصيغة كما تصح بلفظ الماضي الدال على صريح الإنشاء، تصح بلفظ الأمر إذا قصد الإنشاء كقوله زوجنيها ، فيقول زوجتك ، وبلفظه المستقبل كقوله أتزوجك فتقول زوجتك .

رابعاً - لغة الإيجاب والقبول :

لم يحدد الشارع لغة يتم بها الإيجاب والقبول، خاصة وأن الإسلام دين للكافة ، ولغات الناس شتى ، فيصح الزواج بأية لغة والعربية وغيرها سواء، طالما كان قصد المتكلم بها صحيحاً ، وكانت لغة مفهومة للعاقدين والشهود .

وجمهور الفقهاء على أنه لا دليل على اعتبار العربية لغة للإيجاب والقبول، ويستوي في ذلك القادر عليها وغير القادر ، فيستطيع العربي أن يعقد زواجه باللغة التي يريد ، ومن باب أولى من لا يعرف العربية نطقاً أو لغة حديث .

وذهب الحنابلة والشافعية في قول والجعفرية في المشهور عندهم : إلى أن من كان قادراً على النطق بالعربية لا يصح منه العقد بغيرها ، لعدوله عن اللفظ الوارد مع قدرته عليه .

خامساً - أسلوب الإيجاب والقبول :

الأصل أن التلفظ والمشافهة هي أسلوب الإيجاب والقبول عند الفقهاء، فلا

يقبل سواه من الحاضر القادر على الكلام ، وعند تعذر العبارة - لعجز في النطق أو الفهم أو لا يحسن القراءة يجيئ مكان الكتابة والإشارة وتفصيل ذلك فيما يلي:

[أ] العبارة هي الأصل في أسلوب الإيجاب والقبول، ولا يصح بغيرها مع القدرة عليها ، فإذا حضر العاقدان مجلس العقد، وكانا قادرين على التعبير نطقاً ولفظاً تعين عليهما التعبير بالألفاظ ، لأنها الأصل في التعبير عن الإرادة ، فلا ينعقد الزواج بالإشارة أو الكتابة في هذه الحالة ، لأنهما بدل العجز عن النطق ، ولا بدل مع تمام القدرة عليه . فلو كتب رجل لإمرأة «تزوجتك» أو كتبت له «زوجتك نفسي» وهما حاضران مجلس العقد ، فقال أو قالت: قبلت أو نحوه لا ينعقد الزواج بينهما .

[ب] الإشارة: وهي بدل للنطق للعاجز عليه بأن كان أخرساً جبلة أو لا يستطيع النطق مؤقتاً لمرض ألمّ به على أن تكون إشارة مفهمة ، تفصح بذاتها عن إرادة العقد، واتفاق الفقهاء على أن الإشارة كافية لانعقاد الزواج إذا كان العاجز عن النطق لا يحسن الكتابة، أما العاجز عن النطق ويحسن الكتابة فلا ينعقد العقد بإشارته ، وهذا هو الراجح عند المحققين من فقهاء الأحناف، وأحوط الروايتين في مذهبهم . وذهب بعض الفقهاء منهم الجعفرية إلى أن إشارة الأخرس كافية لانعقاد العقد حتى ولو كان يحسن الكتابة .

والرأي الأول هو الراجح لخطورة موضوع الزواج وحاجته إلى الوضوح التام في التعبير عن الإرادة ، والكتابة أولى وأبين من الإشارة، وهذا ترتيب ما جاءت به المادة (١٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنص على أن « اقرار الأخرس يكون باشارته المعهودة ، ولا يعتبر اقراره

بالإشارة إذا كان يمكن الإقرار بالكتابة » .

وهو ما اختاره المشرع السوري في المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية ، وقد جاء فيها : (يصح الإيجاب أو القبول من العاجزين عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلاَّ فبإشارته المعلومة » .

وهذامنطقي، لأن الكتابة تتحول في مجلس العقد إلى عبارة ، فهي تقرأ على الشهود ليتم أمامهم الإيجاب والقبول .

[جـ] الكتابة : وهو السبيل التقليدي للتعاقد بين الغائبين وكتاب الغائب ينبغي أن يتضمن صيغة الأيجاب فما إن وصل إلى الطرف الآخر عليه أن يحضر الشهود، ويقرأ أمامهما الكتاب ويشهدهم عليه ، ويعلن قبوله للزواج، فيتم العقد . وينبغي أن تتوافر الشهادة في مجلس القبول ليصح عقد الزواج .

فإذا انكر الموجب كتابة ، وادعى تزوير زواجه ، فيحتاج رد الأنكار إلى شهود آخرين يشهدون بأن الكتاب كتابه ، أما دعوى الزواج نفسها فلا تسمح عند الإنكار إلاَّ إذاكانت ثابتة بوثيقة رسمية طبقاً لما نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية .

وعبارة الرسول تأخذ حكم الكتاب إلاَّ أنها تفارقه في حالة رفض القبول ، لأن عبارته بالرفض تنتهي وتزول، فإذا قبل الطرف الثاني بعد سابق رفضه ، لم يصادف قبوله إيجاباً فلا ينعقد العقد ، ولا يتم الزواج .

[د] التعاطي : هو تلاقي الطرفين على دخولهما في الزواج دون إيجاب وقبول ، فلو تفاهم الرجل والمرأة على المهر فسلمت نفسها إليه ، لا يكون ذلك زواجاً ، وعلاقة المرأة بالرجل غير شرعية ، وقد نقل العلماء

الإجماع على عدم انعقاد الزواج بطريق التعاطي، وهي طريق مقبولة في العقود المالية .

سادساً - الإيجاب والقبول بعاقد واحد :

الأصل أن عقد الزواج يتولاه شخصان ، فيصدر الإيجاب من أحدهما ويسمى موجباً، ويصدر القبول من الآخر ويسمى قابلاً . فما الحكم إذا تولاه عاقد واحد ؟ . وهل يعتد بإيجاب وقبول جاءا في عبارة واحدة؟.

يجوز الإيجاب والقبول بعاقد واحد في أرجح الأقوال عند الأحناف وهو مذهب القضاء في مصر ، وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة .

ويشترط الفقهاء فيمن تصح بعبارته وحدها الإيجاب والقبول، وينعقد بها العقد، أن تكون له صفة شرعية تخول له حق تمثيل الطرفين ، وهذه الصفة تتحقق بالأصالة أو النيابة ، فالعاقد هنا إما أصيل عن نفسه أو ولي أو وكيل عن غيره ، فإذا فقد ذلك ، لا اعتبار لعبارته ، ولا وجود لإيجابه وقبوله ، وينعقد الزواج بعبارة الشخص الواحد في الصور الآتية :

(١) أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ولياً عن غيره ، ومثاله أن يتزوج الشخص من ابنة عمه التي في ولايته .

(٢) أن يكون أصيلاً عن نفسه وكيلاً عن غيره ، ومثاله أن توكل إمرأة رجلاً في تزويجها فيزوجها من نفسه .

(٣) أن يكون ولياً لطرفي العقد، ومثاله أن يزوج الجد بنت ابنه لابن ابنه الآخر ، وكلاهما في ولايته .

(٤) أن يكون وكيلاً عن طرفي العقد ، كما توكله امرأة في تزويجها ، ويوكله رجل في زواجه، فيزوج أحدهما من الآخر .

أما إذا كان العاقد فضولياً من الجانبين، أو فضولياً وأصيلاً ، أو ولياً أو وكيلاً من جانب آخر فلا ينعقد الزواج بعبارته وحدها ، فالعقد في كل هذه الصور موقوف على إجازة من يملك الإجازة .

وهذه الأحكام اختارها مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسلمين الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية ، فنصت الفقرة (ب) من المادة ٢٦ على أنه : « يجوز أن يتولى طرفي العقد شخص واحد ليس فضولياً من جانب أحد الزوجين وتكفي حينئذ عبارة واحدة في الإيجاب والقبول » .

المبحث الثالث

شروط الزواج

الشرط عند الأصوليين هو ما يتوقف عليه الشئ الذي جعل شرطاً له ، ولم يكن جزءاً من حقيقته، والشروط في عقد الزواج إما شروط توجبها الشريعة والزواج بدونها لا ينعقد ، أو لا يترتب عليه أثره ، أو شروط يوجبها ولي الأمر أو القانون مثل شرط السن ، وتوثيق عقد الزواج وغيابها يترتب عليه عدم سماع الدعوى متى توافرت شروطه ، وأخيراً شروط مقترنة بالعقد يمليها أحد طرفيه ، منها ما يتنافى مع أحكام الشرع ومقاصد العقد فيبطل ، ومنها ما يحقق نفعاً ولا يصادم حكماً فيصح ويجب الوفاء به .

وهذه الشروط تنقسم لما يلي :

أولاً - شروط توجبها الشريعة .

ثانياً - شروط يوجبها ولي الأمر .

ثالثاً - شروط يمليها العاقدان .

أولا - شروط توجبها الشريعة

توجب الشريعة شروطاً أربعة لعقد الزواج هي شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشرط النفاذ، وشروط العزوم .

[١] شروط الانعقاد : وهي التي يلزم توافرها في أركان العقد ، فإذا تخلفت بطل العقد باتفاق الفقهاء، والعقد الباطل هو الذي لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح ، والزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج ولو صاحبه دخول بالمرأة ، فلا يثبت به النسب ، ولا تجب بانتهائه العدة . ومثاله : الزواج بإحدى المحارم ، أو بزوجة الغير . وشروط الانعقاد منها ما يتعلق بأهلية المتعاقدين، ومنها ما يتعلق بالمرأة باعتبارها أحد المتعاقدين ، ومنها ما يتعلق بصيغة الإيجاب والقبول الصادرة من المتعاقدين .

أ - ما يشترط في العاقدين : ويجمعها كلها ركن الرضا وتوافق الإرادتين ، ويشترط في العاقدين ما يلي :

* أهلية المتعاقدين : ولا تكفي فيها أهلية الوجوب ، بل لا بد من توافر أهلية الأداء ، ولا يشترط اكتمالها فيكفي أن يكون المتعاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد، وذلك بالتمييز فحسب، فلا ينعقد الزواج بإرادة فاقد أهلية الأداء كالصبي غير المميز أو المجنون ، وإذا أقدم عليه فاقد الأهلية كان الزواج باطلاً ، لعدم توافر الإرادة والقصد المعتبر شرعاً .

وبطلان الزواج هنا أساسه فقدان أهلية التعاقد، وليس عدم صلاحية الصغير أو المجنون للزواج، فزواجهما صحيح إذا باشر العقد نائب شرعي لهما .

* سماع كل متعاقد كلام الآخر : وأساسه ضرزورة تلاقي إرادة

العاقدين على المقصود من كلامهما - إيجاباً وقبولاً - وأن ما فهمه العاقدان يتعلق بإنشاء عقد الزواج في الحال، ولا تشترط المواجهة بين العاقدين عند السماع، فالتعاقد بين الغائبين جائز، وتعتبر قراءة الكتاب، أو إبلاغ الرسالة في حكم السماع. متى فهم منهما أن المقصود هو انشاء الزواج.

ب- ما يشترط في المرأة: لا زواج في الإسلام الا بين رجل وامرأة، ويشترط في المرأة باعتبارها طرفاً في عقد الزواج شرطان هما:

* أن تكون أنوثة المرأة محققة وكاملة: فلا ينعقد الزواج على الرجل أو الخنثى المشكل، وهو الذي لا يستبين أمره، أهو رجل أم امرأة، ويقع باطلاً كل زواج بخنثى.

والرأي عندي - خلافاً لما في كتب الفقه - أن هذا الشرط ليس خاصاً بالمرأة، فكما ينبغي أن تكون المرأة محققة الأنوثة، فيجب أيضاً أن يكون الرجل محقق الرجولة، فإذا كان خنثى مشكلاً لا تعرف أنوثته ولا رجولته فزواجه باطل.

أن لا تكون محرمة على الرجل تحريماً قاطعاً لا شبهة فيه: والمحرمات نوعان: محرمات إلى الأبد، ومحرمات إلى أمد، والزواج، مع قيام التحريم باطل، يستوي في ذلك الحرمة المؤبدة كمن يتزوج بمحارمه بنتاً أو أما أو أختاً، والحرمة المؤقتة مثل الزواج من المرأة المتزوجة، أو المعتدة، أو المشركة، والرأي عندي أيضاً أن هذا الشرط ليس خاصاً بالمرأة، فكما لا يحل للرجل أن يتزوج مع قيام المانع، لا يحل للمرأة أن تتزوج برجل محرم عليها سواء كان حرمة مؤبدة مثل أخيها وأبيها أو حرمة مؤقتة مثل زوج اختها أو زوج عمتها.

والأدق أن نطلق على هذه الشروط ، الشروط المتعلقة بشخصية العاقدين .

جـ - مايشترط في صيغة العقد : صيغة العقد هي الإيجاب والقبول، وحتى يقع كلاهما صحيحاً ينعقد به الزواج فقد اشترط الفقهاء في الصيغة شروطاً نفصلها فيما يلي :

* اتحاد مجلس العقد : ويقصد به أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، والعبرة بمجلس العقد لا بمجلس العاقدين ، لجواز التعاقد بين الغائبين ، والشرط أن يتم القبول في ذات المجلس الذي تم فيه الإيجاب، واتحاد الزمان هو جوهر الشرط، ولذلك اشترط الجمهور الفورية في القبول في ذات المجلس الذي تم فيه الإيجاب ، حتى لا يفصل بين الإيجاب والقبول زمن يطول ، فإذا اختلف المجلس بإعراض اطرافه ، بعد الإيجاب وقبل القبول، يسقط الإيجاب ولا يلتقي بالقبول، لعدم اتحاد المجلس ، والعرف هو المعول عليه فيما يعتبر اعراضاً ينتفي به اتحاد المجلس .

والأصل في انعقاد العقد أن يصدر القبول فور الإيجاب ، ولصعوبة ذلك وضع الفقهاء نظرية مجلس العقد ، فاكتفوا باتحاد هذ المجلس بين الإيجاب والقبول مهما طالت فترة المجلس ما دام قائماً لم ينقطع ، وبناء على ذلك قرر فقهاء الأحناف قاعدة هي أن المجلس يجمع المتفرقات ، أي أن ما يوجد في آخر المجلس يعتبر كالذي يوجد في أوله من حيث وحدة الزمن .

وفي حالة التعاقد بين غائبين ، فإن مجلس العقد هو مجلس قراءة الكتاب أو سماع رسالة الرسول مع حضور شاهدين .

تطابق الإيجاب والقبول :

وينبغي أن يكون التطابق في موضوع العقد، وفي مقدار المهر إن سماه الموجب، فلو قال لها زوجيني نفسك ، فقالت زوجتك من أختي، لا ينعقد العقد، وذلك لاختلاف القابل والموجب في محل العقد، ولو قال لها تزوجتك بألف فقالت قبلت بألف وخمسمائه لا ينعقد العقد لاختلاف القبول عن الإيجاب في قيمة المهر المسمى . وذلك على الرغم من المهر، ليس ركنا في العقد، ولكنه متى ذكر في الإيجاب أصبح جزءً منه ولزم تطابق القبول معه .

التنجيز في الصيغة :

ويقصد بها أن يكون إنشاء الزواج في الحال، فلا يجوز في المذاهب الأربعة أن يضاف الزواج إلى زمن مستقبل، أو أن يرتبط وجوده بحصول أمر في المستقبل، لأن عقد الزواج من عقود المعاوضات ، والقاعدة في هذه العقود أنها لاتقبل التعليق ولا الإضافة .

فلوقال رجل لإمرأة سأتزوجك في الربيع القادم لا ينعقد العقد، لإضافته إلى زمن مستقبل، ولو قال لها سأستزوجك إذا حصلت على ليسانس الحقوق لا ينعقد الزواج، لأنه علق على أمر مستقبل هو الحصول على ليسانس الحقوق، فالمستقبل يحتمل فيه الوجود والعدم، والزواج شرع ليفيد حكمه في الحال ، فكل تأخير لوجوده في الزمان يناقض - كما قال بعض المعاصرين - حقيقته الشرعية .

٢- شروط الصحة :

وهي شروط يعلق الشارع على توافرها صلاحية العقد لترتب آثاره الشرعية ، وشروط الصحة هي:

أ - **الإشهاد على الزواج** : أوجبت الشريعة الإسلامية الشهادة في عقد الزواج، بهدف إعلان الزواج وإثباته في وقت واحد، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة .

فلا يصح زواج بغير حضور شاهدين لقول الرسول ﷺ : « لانكاح إلاّ بشهود» ، فإذا انعقد بدونهما ما كان العقد فاسداً عند الفقهاء، باطلاً عند الجمهور، ووجب التفريق بين الزوجين ، أي أن عدم صحة العقد لعدم توافر شرط الشهادة، يستوي من حيث الأثر المترتب عليه وهو البطلان مع عدم توافر أحد الأركان .

والخلاف لا صلة له بلزوم الشهادة، وبأثرها على التعاقد باعتبارها شرط صحة، فهي لازمة عند المذاهب الأربعة واختلفوا في وقتها ، فالجمهور يرى أن الشهادة تلازم العقد، والفيصل في تحققها هو وقت إنشاء العقد، فإن جرى العقد بدونها بطل العقد لو فسد، حتى ل تحققت بعد ذلك .

ويرى المالكية أن لزوم الشهادة يأتي عند الدخول ، ولا يلزم تحققها عند إبرام العقد .

والذي عليه الجمهور أرجح دليلاً، وهو مذهب القضاء المصري .

وتنص الشريعة الإسلامية على أن يحضر الزواج شاهدان من الرجال ، أو رجل وامرأتان، ويشترط في الشهود العقل، والبلوغ ، والإسلام ، في الزواج بين المسلمين ، وتصح شهادة غير المسلم إذا كانت الزوجة كتابية وكان الشهود يدينون بدين سماوي، وهذا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعليه يجري العمل قضاء ، وهو ما اختاره مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسلمين والذي أقره مجمع البحوث الإسلامية ، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة الثامنة « ويشترط إسلام الشاهدين إذا كان الزوجان مسلمين ، ويكتفي بشهادة كتابيين في زواج المسلم بكتابية .

والحقيقة أن اشتراط الشهادة في عقد الزواج دون غيره العقود، يعد واحداً من أدلة كثيرة على مدى اهتمام الشارع بالزواج باعتباره عقداً ونظاماً وسنة اجتماعية.

ويرى البعض – عن حق – أن الإشهاد على الزواج من ناحية شكلية العقد أقوى في الأثر، من الشرط الخاص بتوثيقه في محرر رسمي، لأن عدم تحرير عقد الزواج في وثيقة رسمية، لا يترتب عليه أي بطلان للعقد، ولا يطعن في إنشائه وصحته، ولا شك أن اشتراط الشهادة على هذا العقد في الشريعة الإسلامية، لا يرمي فقط إلى ضمان جدية العقد وإثباته، بل يهدف أيضاً إلى تنزيه العلاقة الزوجية عن كل ما يشوبها أو يريبها

وحضور الشاهدين شخصياً هو جوهر الشهادة، فلا تجوز بالمراسلة أو الكتابة، كما لا تجوز فيها الإنابة، ولا تصح بالهاتف أو بأية وسيلة اتصالية غير الاتصال الشخصي المباشر.

ب - تأبيد العقد :

ويقصد به أن لا يتحدد العقد بزمن أو مدة حتى لو فارقها بعد الدخول مباشرة أو قبله، وكل تأقيت يبطل العقد، كأن يقول لها تزوجتك لمدة سنة، لمدة عشرين سنة، فيبطل العقد بتحديد المدة، ولا اعتبار في ذلك لقصر أو طول، لأن التأقيت ينافي ديمومة الزواج، وما يرتبط به من أسرة وأولاد، وما يستهدفه من ألفة ومودة واستقرار.

وشرط التأبيد يحرم زواج المتعة أو الزواج المنقطع عند جمهور الفقهاء، ويكاد ينفرد الشيعة الإمامية بإباحته، وساقوا عدداً من الأدلة رد عليها الجمهور، وأثبتوا التحريم بالقرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول، والذي يقرأ هذه الأدلة يتبين له رجحان مذهب القائلين بحرمة نكاح المتعة.

جـ - الولي :

وهو من له سلطة شرعية في تزويج غيره ، وهي نوعان : ولاية إجبار تثبت للأب والجد وغيرهما على الصغار والمجانين ، وولاية اختيار تثبت للولي على البالغة العاقلة ، فلا ينعقد الزواج بارادتها وحدها .

وسلطة الولي في تزويج الصغيرة أو المجنونة شرط لصحة العقد بالاتفاق، أما إذا كانت كبيرة عاقلة فقد ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى اشتراط الولي لصحة العقد ، فإن تولته المرأة بإرادتها المنفردة أو تولاه وكيلها لا يصح العقد ، استناداً إلى قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » .

ويرى الأحناف والجعفرية - وهو مذهب القضاء المصري - عدم اشتراط الولي ، فالبالغة أحق بنفسها ، فإذا باشرت زواجها بنفسها أو بوكيلها صح العقد .

وحقيقة الأمر أن الزواج حق للمرأة وللرجل، وقد أسند القرآن في عدد من آياته الزواج إلى المرأة مثال ذلك قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » ، فهذه الآية وغيرها من آيات الكتاب العزيز صريحة في أن زواج المرأة يصدر عنها ، وهو ما نصت عليه السنة في قوله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها » .

والحق أن المرأة كاملة الأهلية في التصرفات ، والزواج هو عقد عمرها كله ، فلا يكون بغير رضاها ، وحقها في مباشرته ثابت بلا جدال .

٣ - شروط النفاذ :

وهي الشروط التي إذا توافرت ترتب عليها أثر العقد بالفعل، وهما شرطان:

أ - كمال أهلية العاقدين : وتكتمل الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية،

وهي شروط متى توافرت في المسلم اكتملت له أهلية الأداء، ولو باشر زواجه بنفسه أو بواسطة وكيله كان العقد صحيحاً ونافذاً .

فإذا كان العاقد فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون، كان العقد باطلاً لا ترد عليه إجازة أو تصحيح، وإذا كان العاقد ناقص الأهلية كالصبي المميز يأخذ زواجه حكم العقد الموقوف، فلا تترتب عليه آثار الزوجية إلاَّ إذا اجازه من بيده الإجازة كالولي، فإن أجازه نفذ وإلاَّ لم ينفذ .

ب - **الصفة الشرعية في العاقدين** : لا بد لمن يتولى العقد أن يكون ذا صفة في إجرائه، فيستطيع كامل الأهلية أن يتعاقد أصيلاً عن نفسه، أو نائباً عن غيره في ولاية أو وكالة، فإذا تولى الفضولي عقد الزواج فهو أجنبي لا صفة له، وعقده موقوف على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ، وإن رده اعتبر كأن لم يكن .

ويشترط في المجيز كمال الأهلية، والصفة الشرعية .

٤- شروط اللزوم :

معنى اللزوم ألاَّ يكون لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه بعد انعقاده، فالعقد اللازم هو عقد لاخيار فيه لأحد .

أ - يكون العقد غير لازم إذا باشره نيابة عن ناقص الأهلية غير الأب والجد، ففي هذه الحالة يثبت للصغير متى بلغ، والمجنون إذا أفاق، يثبت لهما خيار فسخ العقد، إذا رأيا المصلحة في ذلك . وإذا تولاه الأب أو الجد فالأصل فيهما مزيد من الحدب على الأبناء صغاراً كانوا أو مجانين، فرعاية مصلحة الأبناء من جانبهما مفترضة، فإذا عرف عن الجد والأب سوء الخلق أو سوء التصرف بما يضر بحقوق

الأبناء ثبت خيار الفسخ لمن باشر الأب أو الجد عقد الزواج نيابة عنه.

ب - يكون العقد غير لازم إذا كان الزوج غير كفء ، ويثبت خيار الفسخ للأولياء إذاباشرت المرأة تزويج نفسها وهي كاملة الأهلية ، كما يثبت خيار الفسخ للمرأة إذا أجبرها الولي المعروف بسوء الاختيار على الزواج من غير كفء .

والكفاءة في الاصطلاح الفقهي هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة بحيث لا تضار الزوجة ، ولا يعير اولياؤها بالزوج المختار.

وجمهور الفقهاء على أن الكفاءة تعتبر شرطاً في الزواج، وأنها حق للزوجة إذا عقد عليها الولي لغير كفء ، وحق للأولياء إذا عقدت هي لنفسها على غير كفء ، والعبرة بالكفاءة هي حال الزوج وقت انشاء الزواج لا قبله ولا بعده ، ويرى الجعفرية أن الكفاءة حق للزوجة فقط ، فإذا رضيت هي بغير الكفء لزم العقد.

ولا تشترط الكفاءة في الزوج فقط ، وإن كان ذلك هو الأصل، فقد تشترط في الزوجة إذاكان الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها وزوجة الولي غير الجد والأب أو زوجه أب أوجد عرفا بسوء الاختيار .

وعناصر الكفاءة كثيرة ، فقد تكون العلم أو الدين أو الجاه أو الوضع الأسري ، وأغلب عناصر الكفاءة نسبية يقصد بها أن يكون كل من الزوجين مناسباً للآخر ، فشرط الكفاءة يقصد به في

الواقع عدم الغبن في « شخص » الزوجة أو الزوج ، والمذهب الحنفي يوجب أن تتوافر الكفاءة بين الزوجين في النسب ، والإسلام ، والحرية ، والمال ، والتدين ، والحرفة ، أو العمل .

والحقيقة أن عناصر تقدير الكفاءة لا تقع تحت حصر ، ولا خلاف في اعتبار الدين أهم عناصر الكفاءة وأبلغ صورها تعبيراً عن قصد الشارع من اشتراطها ، ولكن هناك عناصر أخرى يبرز أهميتها الواقع المعاصر . منها :

★ فارق السن : اعتدت بعض التشريعات العربية المعاصرة بفارق السن باعتباره من صور الكفاءة ، وهو اتجاه محمود يحقق مقاصد الزواج ، فمن الأضرار بالمرأة الشابة أن تكون في عصمة رجل لا يلبي دواعي شبابها جنسياً ونفسياً، وإلى ذلك اتجه متأخروا الشافعية يقول «الروياني » الشافعي : « كل عيب منفر مثل الشيخوخة والعمى والقطع وتشوه الصورة تمنع الكفاءة عندي» ، وهذا يعني الاعتداد بالكفاءة الجنسية .

★ الخلو من العيوب : والخلو من العيوب أو شرط السلامة معتبر عند الإمام مالك والشافعي، وقد جاء في حاشية قليوبي على المنهاج « لا يجوز أن يزوج ابنه الصغير بعجوز وعمياء، ومقطوعة الطرف وهرمة » .

والرأي عندي أن ولي الأمر يملك التدخل التشريعي لمنع الزواج في حالة الفارق الكبير في السن بين الزوجين ، وله تقييد حق الراغبين في الزواج بضرورة الفحص الطبي لخلوهما من الأمراض المستعصية ذات الأثر الوراثي ، وقد نص القانون الأردني في المادة السادسة منه بأنه : « لا يجوز للقاضي أو نائبه نكاح فيه تفاوت في السن يتجاوز العشرين عاماً قبل أن يتأكد من رضاء الأصغر سناً ، وأنه قابل لذلك دون إجبار أو إكراه ، وأن مصلحته متحققة في ذلك» .

ويرى التشريع السوري للأحكام الشخصية أن العبرة في الكفاءة لعرف البلد كما نصت المادة (٢٨) وأشارت المادة (٣٠) إلى سقوط الحق في الكفاءة إذا حملت المرأة.

جـ - عدم الغبن في المهر: المهر أثر من آثار العقد، وهو في كل الأحوال حق للزوجة لا يشاركها فيه الولي، ولكن صفته الاجتماعية تجعله محل تقدير الشارع، حتى لا تكون العاطفة أو الطيش، سبيلاً إلى اندفاع الزوجة في علاقة زوجية، لا تحرص فيها على حقوقها المالية، فإذا زوجت البالغة الرشيدة نفسها، ولو من كفء، فلا يجوز أن يقل المهر المسمى في العقد عن مهر المثل، وإلا ثبت خيار الفسخ للولي العاصب، ويسقط حق الولي في الفسخ إذا قبل الزوج زيادة المهر إلى مهر المثل، وهذا على رأي الإمام أبي حنيفة، وهو مذهب القضاء المصري، والزواج غير اللازم تثبت به كل آثار الزوجية من إباحة الدخول ووجوب المهر وثبوت النسب والميراث، وحرمة المصاهرة، وحقوق كل من الزوجين، إلاّ أنه يظل عقد غير مستقر حتى يسقط حق الفسخ، أو يفسخ العقد بمطالبة من له الحق فيه.

ولي الأمر يستطيع إصدار القواعد الملزمة التي تصلح بها حال الأمة، وينظم بمقتضاها أمر المجتمع، من أجل حراسة الدين ، وحماية الدنيا، وتغطي السياسة الشرعية المساحة التي يتحرك عليها ولي الأمر، وهي القيام على الشئ بما يصلحه بالقواعد والنظم الشرعية ، ويتضمن هذا التعريف ثلاثة أمور ، أحدها أن يكون الحاكم صالحاً للقيام على الشئ بما يصلحه ، وثانيها أن يكون المحكوم قابلاً للإصلاح ، وثالثها أن تكون النظم والقواعد كفيلة بالإصلاح. وقد تدخل المشرع المصري منذ الربع الأول من هذا القرن بإصدار مجموعة من القواعد يراها هامة لإصلاح حال الزواج . وفي مجال الشروط الخاصة بهذا العقد - عقد الزواج - تدخل ولي الأمر بإضافة شرطين هما : تحديد سن الزواج ، وتوثيق عقد الزواج .

١- تحديد سن الزواج :

وهو شرط إضافي في عقد الزواج ، اشترطه ولي الأمر ، وجاء به القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ ونص في المادة الأولى منه : ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ، وسن الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة وقت العقد إلاَّ بأمر منا . ونص المادة الثانية « ولا يجوز مباشرة عقد الزواج ، والمصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون ما لم تكن سن الزوجة ست عشر سنة ، وسن الزوج ثمان عشرة سنة وقت العقد » .

فالمشرع قد جعل بلوغ هذه السن شرطاً لسماع دعوى الزوجية ، وشرطاً لتوثيق عقد الزواج أمام الموظف المختص، إلاَّ أنه فرق بين الرجل والمرأة بدعوى أن بنية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبي ، فكان من المناسب أن يناط سن زواج الأنثى ببلوغ ست عشرة سنة ، والصبي ببلوغ ثماني عشرة سنة .

والدعائم الفقهية لهذا التشريع ثلاث سردتها المذكرة الإيضاحية: الأولى: قول بعض الفقهاء بعدم صحة تولي الولي عقد زواج الصغير أو الصغيرة جبراً عليهما قبل البلوغ أيا كان الولي، وقول بعضهم أن سن البلوغ ثمان عشرة سنة، والثانية: اقتضاء المصلحة تحديد عقد الزواج بسن الرشد المالي (ثماني عشرة سنة) ومنعه قبل ذلك، واقتضاؤها أيضاً تحديد سن الأنثى بما دون سن الرشد (ست عشرة سنة). والثالثة: أن لولي الأمر حق في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة وله أن يأمر بسماع الدعوى فيما منع سماعها فيه.

وقد واجه هذا التشريع إبان صدوره عاصفة من النقد الفقهي جادلت في دعائمه، وحاولت نقض أدلته بدعوى مخالفته للشريعة، ويبدو أن الفقه الإسلامي الحديث بعد ذلك هدأت ثورته، واستوعب مقاصد التشريع وأدرك أهميتها وجديتها، فاستمر تشريع تحديد سن الزواج قائماً، وأصبح نصاً في غالبية تشريعات الأحوال الشخصية للدول العربية.

وحقيقة الأمر أن النص لا يصادم قواعد قطعية في الشريعة، ولم يحرم الحلال كما قال البعض من نقاد القانون، فالمادة الأولى من القانون صدرت بعبارة «لا تسمع دعوي الزوجية»، ولم يقل القانون إن الزواج قبل هذه السن باطل فهو تصرف فيما أذن الشرع فيه لولي الأمر.

وقد واجهت صياغة المادة الأولى من هذا القانون صعوبات عملية عند التطبيق بعضها أحس به المشرع وعدله، وبعضها لايزال يثير جدلاً في التفسير، وخلافاً في أحكام القضاء فما عدله المشرع هو اعتبار معيار بلوغ السن أو عدم بلوغه هو وقت سماع الدعوى لا وقت إنشاء العقد، وهو ما نصت عليه المادة ٩٩ من لائحة الإجراءات الشرعية الصادرة عام ١٩٣١، وفصلته المذكرة الإيضاحية بقولها: «كانت دعوى الزوجية لا تسمع إذا كانت سن الزوجين وقت العقد أقل

من ستة عشرة سنة للزوجة ، وثمان عشرة سنة للزوج، سواء أكان سنهما كذلك وقت الدعوى أم جاوزت الحد ، فرئى تيسيراً على الناس ، واحتراماً لآثار الزوجية ، وصيانة للحقوق ، أن يقصر المنع من السماع على حالة واحدة ، وهي ما إذا كانت سنهما ، أو سن أحدهما ، وقت الدعوى أقل من السنة المحددة .

أما الخلاف في التفسير، فهو ما يراه البعض، من أن هذا النص يقتصر تطبيقه علي حالة سماع دعوى الزوجية، ولا يطبق عندما يكون النزاع في حق من حقوق الزوجية كالمطالبة بالنفقة و المهر ، وقد أخذت بعض أحكام القضاء المصري بهذاالتفسير .

ورأت وزارة الحقانية - العدل حالياً - في المنشور رقم ٢٩ الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٣١ أن الغرض من تحديد سن الزواج لا يتحقق إلاّ بالمنع من سماع الدعوى مطلقاً، سواء أكان النزاع في ذات الزوجية ، أو فيما يترتب عليها من آثار .

وللأسف فإن التدخل التشريعي لم يمنع زواج الصغار بل تحايل الناس في الريف والمدينةعلى التهرب منه بسبل شتى ، وقد تدخل المشرع المصري مرة أخرى بفرض عقوبة جنائية حيث جاء في المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ ما يلي : « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، أو بغرامة لا تزيد ع مائة جنيه ، كل من أبدى أمام السلطة المختصة ، بقصد اثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً ، لضبط عقد الزواج، أقوالاً يعلم أنهاغير صحيحة ، أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك ، متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأوراق أو الأقوال .

ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج، وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون .

ورغم هذا الأمر التشريعي ، وهذه العقوبة الجنائية فلا يزال الناس يحتالون

للتهرب من شرط السن ، تأكيداً لما قال الشاعر : أن القوانين تسن كي تخرق .

٢- توثيق عقد الزواج :

كتابة العقد بقصد الإثبات ليست جديدة في الفقه الإسلامي ، ففي خزائن المحاكم الشرعية توثيقات لعقود زواج يرجع بعضها للقرن الرابع الهجري .

فالتوثيق في حد ذاته مباح ، ولكن الفقهاء قديماً لم يجعلوه من شروط الزواج، لم يرتبوا على انتفائه أي جزاء .

ويقصد بالتوثيق صياغة عقد الزواج في محرر مكتوب، أمام موظف مختص .

وإيجاب التوثيق واشتراطه في عقد الزواج، اجتهاد فقهي معاصر ، اقتضاه فساد الزمان وكثرة الدعاوي الباطلة، بادعاء الزواج أو إنكاره على السواء، وتلاعب الناس بهذا العقد الخطير لهدف مادي أو كيدي ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للائحة الإجراءات الشرعية، أنه أصبح من المألوف أن تدعي أمرأة صعلوكة الزواج من رجل ملئ محترم طمعاً في ثروته وجاهه ، ولا تعدم أن تؤيد دعواها بعديد من الشهود، كما أصبح من المألوف أن يدعي رجل من حثالة المجتمع، الزواج بإمرأة على جانب كبير من الثراء ، أو على قدر من الجمال ، ولا يعدم الاعتماد على الشهود الزور، والبينات الملفقة .

وتخلصاً من هذا كله ، اشترط المشرع في مصر لسماع دعوى الزوجية ، منذ شهر أغسطس ١٩٣١ - ثبوت الزوجية بوثيقة رسمية صادرة من موظف مختص ، سواء أكانت الدعوى في حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما ، أو بعد وفاتهما .

وعدم سماع الدعوى لعدم توثيق الزواج قاصر على حالة الإنكار ، فإذا لم

يكن ثمة إنكار من الخصوم ، تسمع الدعوى ويفصل فيها ، ولو لم تكن الزوجية ثابتة بمحرر رسمي .

وتوثيق العقد - كما أكد البعض بحق - أو تحريره في محرر مكتوب ليس ركناً من أركان عقد الزواج ، ولا شرطاً لصحته أو نفاذه ، وإنما هو وسيلة رسمية وضعها المشرع لإثبات العقد عند النزاع أو الإنكار أمام القضاء . فلا يجوز الخلط بين توثيق العقد وبين الإشهاد عليه ، فالتوثيق دليل إثبات أمام القضاء فقط ، أما الشهادة أو حضور شاهدين في عقد الزواج فهو شرط لازم لصحة عقد الزواج ، بدونه يجب التفريق بين الزوجين .

فالعقد العرفي، وهو العقد غير الموثق، صحيح شرعاً وقانوناً ، ودعوى الزوجية على أساسه تسمع عند الإقرار ، ولا تسمع عند الإنكار .

والزواج العرفي ليس هو الزواج في السر، فقد يكون الزواج العرفي معلناً أمام الجميع ، وقصد أطرافه بعدم التوثيق الاحتفاظ بمكاسب مادية ، مثل الحصول على معاش أب توفى، أو زوج سابق مات ، ويثير الزواج العرفي في مصر كثيراً من المشاكل خاصة للمرأة التي تقامر بمستقبلها الأسري عندما توافق على هذا الزواج، وإنكار الزواج ، يترتب عليه تعذر الطلاق، وتسعى اللجنة المشكلة حالياً في وزارة العدل لتعديل لائحة الإجراءات الشرعية ، تسعى إلى حل كثير من مشاكل الزواج العرفي .

خلاصة القول في توثيق الزواج أنه وسيلة إثبات عقد الزواج الوحيدة أمام القضاء عند الإنكار ، وليس على تخلفه من جزاء إلاّ عدم سماع الدعوى ، فلا يمتد الجزاء إلى العقد ذاته من حيث شرعيته وانعقاده وصحته ونفاذه .

ويلاحظ أن عدم سماع الدعوى المقررة بسبب عدم بلوغ السن يختلف عنه بسبب عدم توثيق الزواج في محرر رسمي .

. فعدم السماع بسبب السن مطلق ، سواء كان هناك انكار من جانب المدعى عليه بالزوجية أو كان مقرا بها. أما عدم سماع الدعوى لعدم توثيق عقد الزواج في محرر رسمي فقاصر على حالة الإنكار.

ثالثا - شروط يمليها العاقدان

وهي شروط تقترن بالعقد ، وتتأثربه ، وقد تؤثر فيه ، على خلاف بين المذاهب ، وهي شروط لا يوجبها الشرع ولا يفرضها القانون ، بل يمليها العاقدان أو أحدهما ، وفقاً لما يراه أنه المصلحة ،وقد اختلف الفقهاء في حكم الشروط المقترنة بالعقد، ويكفي أن نعرض لرأي الأحناف والحنابلة ، الأول لأنه مذهب القضاء المصري، والثاني لأنه اختيار مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية ، وقد أخذت به كثير من التشريعات العربية .

١- الشروط المقترنة بالعقد عند الأحناف :

الشروط الصحيحة التي يجوز اقترانها بالعقد عند الأحناف أربعة هي :

أ - شروط يقتضيها العقد، وهي لا تضيف شيئاً إليه ، وإنما تؤكد على أثر من آثاره ، كأن تشترط الزوجة على زوجها الانفاق أو المعاملة الحسنة ، أو يشترط الزوج على زوجته الطاعة ، أو ألاّ تخرج من البيت إلاّ بإذنه . فهي شروط تؤكد على أمور مطلوبة بحكم العقد .

ب - شروط لتأمين مقتضى العقد : وهي الشروط التي يستوثق بها صاحبها للحصول على أثر من آثار العقد، ومثاله أن تطلب الزوجة كفيلاً يضمن حقها في المهر، أو أن يكون والد الزوج ضامناً للنفقة ، فالنفقة والمهر من آثار عقد الزواج ويترتبان عليه بأمر الشارع ، والمقصود من الشرط التوثيق من الحصول على مقتضى العقد .

ج - شروط أجازها الشرع : فهي ليست من مقتضيات العقد، ولكن الشارع أجازها ومثالها اشتراط الزوجة أن يكون الطلاق في يدها .

د - الشروط التي جرى بها العرف : الأصل في التشريع اعتبار العرف الصحيح، فإذا جرى العرف بتعجيل نصف المهر واشترطته الزوجة كان لها ذلك ، ومثاله أيضاً أن يقوم الزوج بنفقات العرس، أو بشراء جزء من الأثاث، إذا قضى العرف بذلك .

فكل شرط لا يندرج تحت هذه الأنواع الأربعة لا يصح اقترانه بالعقد ، وحكمه الفساد أو البطلان ، ومثاله أن يشترط الرجل على المرأة ألاَّ يدفع لها مهراً ، أو ألاَّ يتزوج عليها ، أو يتزوجها بشرط أن تنفق ، فكل هذه صور من الشروط الملغاة .

وأثر الشرط الصحيح عند الأحناف أنه واجب الوفاء به ، ولكن لا أثر له في العقد عند تخلفه ، لأن فوات الشرط يعني عدم الرضا بالتعاقد ، وفوات الرضا لا أثر له على عقد الزواج عند الأحناف ، فيصح عندهم عقده المكره حتى في الزواج

أما الشرط الباطل فلا يجب الوفاء به ، وإذا ما اقترن بعقد الزواج فمذهب الأحناف يبقى عقد الزواج صحيحا تترتب عليه أحكامه واثاره ويلغو الشرط .

٢- الشروط المقترنة بالعقد عند الحنابلة :

الشروط الصحيحة عند الحنابلة لا بد أن يتوافر فيها أمور ثلاثة :

أ - عدم وجود نهي من الشارع .

ب - أن يحقق الشرط منفعة مشروعة .

ج - ألاّ يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد .

وماعدا ذلك شروط غير صحيحة عند الحنابلة ، والشروط على مذهب الحنابلة أوسع وأرحب ، فهم أجازوا الشروط التي سكت عنها الشارع طالما لا

تعارض مقتضى العقد، فيصح على مذهبهم اشتراط الزوجة على زوجها ألاّ يتزوج عليها، أو أن لا ينقلها من منزل أسرتها، أو أن تشاركه في عمله، وهي شروط باطلة عند الأحناف.

ولايختلف الحنابلة عن الأحناف في وجوب الوفاء بالعقد الصحيح، فهذا محل اتفاق، ولكن الحنابلة يثبتون حق الفسخ لصاحب الشرط عند عدم الوفاء به، لأنه لم يرض بالعقد إلاّ باعتبار الشرط، فإذا انتفى الشرط فات الرضا، وهو أمر لا بد منه في حالتي الابتداء والبقاء عند الحنابلة.

ورأي الحنابلة أقرب الى روح التشريع، حتى لا يستوي في الأثر الشرط الصحيح، وغير الصحيح، فصحة الشرط لا بد أن تؤثر على العقد، عند الإخلال به، وهذا ما اختارته التشريعات العربية، فقد نصت المادة السادسة من تشريع الأحوال الشخصية العراقي في فقرتها الرابعة على أنه «للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم ايفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج».

وقريب من ذلك ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

الفصل الثالث

موانع الزواج

الفصل الثالث

موانع الزواج

الموانع قاسم مشترك بين جميع النظم القانونية ، تتسع وتضيق حسب تصورها لنظام الزواج ودوره في المجتمع ،منها ما يتصل بالشخص اتصال دوام لا يزول فيكون التحريم على الدوام ، ومنا ما يتصل بروابط قد تزول فيكون التحريم مؤقتاً إلى أمد .

ونظام المحرمات في الشريعة الإسلامية ، يحمي مجموعة من المصالح منها الديني، والإجتماعي والأخلاقي والعقابي .

فتحريم الزواج بالمشركة أو التي لا تدين بدين سماوي ، هو جزء من حراسة الدين في المجتمع الإسلامي .

وتحريم الأمهات ومن في حكمهن ، سيلج يحمي منظومة القيم في المجتمع الإسلامي من التفكك والإنهيار .

وتحريم زوجة الغير ومعتدته ، هو صيانة للحقوق الإجتماعية حتى لا يختفي الإستقرار، وحتى لا تغيب أهمية النسب والعرض وهما أساس البقاء والإستمرار .

وتحريم المطلقة ثلاثاً ، هو: أداة زجر تحمي الأسرة من الإنشقاق ، والآثار السلبية التي تجلبها الفرقة والطلاق .

والمانع وصف يقوم بأحد طرفي عقد الزواج أو كلاهما يجعل إنشاء رابطة الزوجية بينهما منافياً للطبيعة ، أو لأغراض الزواج أو للتصور القانوني له .

فلا صلة للمانع بأهلية الوجوب أو أهلية الأداء ، لأنه مجرد وصف يقوم بطرف العقد يمنعه من التصرف ابتداء ويبطل تصرفه انتهاء .

والفقه الإسلامي يدرس الموانع في باب قابلية المحل لحكم العقد - والمرأة هي محل العقد عندهم - مع أن المانع يقوم بالطرفين معاً الرجل والمرأة . وهو ما لاحظه ابن عابدين بقوله «فإن ما يحرم على الرجل يحرم على الأنثى إلا ما يختص بأحد الطرفين بدليله ... فيؤخذ في جانب المرأة نظير ما يؤخذ في جانب الرجل لا عينه» .

والرأي عندي أن المرأة ليست محل عقد الزواج بل طرف من أطرافه، والحياة المشتركة ومشروعية العلاقة بين الزوجين ، هي المحل الأصلي لعقد الزواج وهي محلية كما لاحظ ابن القيم يحصل فيها لكل من الزوجين ما يصلح للآخر من الاستمتاع والمصاحبة .

والموانع أسباب حاظرة متى وجدت ، تمنع من التصرف ابتداء ، وتؤدي إلى بطلانه انتهاء.

فليست كل امرأة صالة بعينها للزواج ، وإن كان صالحة بصفتها لكل زواج ، وعلى أساس فكرة الموانع وما تثبته من التحريم قضت الشريعة الإسلامية بنوعين من الموانع هما المحرمات إلى الأبد ، والمحرمات إلى أمد .

ونعالج موانع الزواج في مبحثين:

المبحث الأول : المحرمات إلى الأبد .

المبحث الثاني: المحرمات إلى أمد .

المبحث الأول

المحرمات إلي الأبد (الموانع الدائمة)

أسباب الحرمة المؤيدة ثلاثة (القرابة ، والمصاهرة ، والرضاع)

أولاً : المحرمات من القرابة

القرابة اتصال في عمود النسب ، يثبت حقيقة بواقعة الولادة ، ويثبت شرعاً بالعقد الصحيح ، وصوره كثيرة منها الأبوة ، والبنوة ، والأخوة . وسبب التحريم وصف قائم بالشخص ، جعل الأمر الوارد بالزواج في قوله تعالى «وانكحوا ما طاب لكم من النساء» ليس على عمومه، لآيات أخرى خصصت العام وحرمت بعض النساء على بعض الرجال .

وليس يخفي أن المرأة ذات القرابة القريبة ، أماً أو بنتاً أو أختاً – هي جزء من الرجل أو كالجزء ، وهو جزء منها أو كالجزء ، وإنه لمن الشناعة بمكان أن يباح للمرء الزواج من جزئه ، والطبع السليم ينفر منه ويعافه ، ويعتبره حيوانية محضة ، ولعله يكون سبباً إلى قطع الرحم ، وضرب وشائج القربى في الصميم ، والزواج أساس الألفة والمودة والسكن ، فيعارض مقاصده كل ما يفضي إلى التنازع والخصومة . لذلك جعل الشارع القرابة إلي درجة معينة من موانع الزواج .

وقد دل علي التحريم بالنسب قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم ، وبنات الأخ وبنات الأخت» .

وقد نصت على ذلك تشريعات الأحوال الشخصية بقولها مع خلاف يسير في الألفاظ، يحرم على الشخص بسبب النسب:

أ - أصله وإن علا .

ب - فرعه وإن نزل .

جـ - فروع أبويه وإن بعدوا .

د - الطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته .

وعبرت التشريعات بالشخص - بدلاً من المرأة - ليشمل سبب التحريم كلاهما، فتحقق المانع يوجب حرمة النساء على الرجال، ويوجب حرمة الرجال على المرأة .

فالمحرمات بسبب القرابة أو بالرحم المحرم أو بالقرابة القريبة أصناف أربعة

أ - أصول الرجل من النساء : لأنه يدخل في قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم» أمهات الأمهات والجدات من قبل الآباء والأمهات، كن يرثن أو لا يرثن، وتلخيص ذلك - كما يقول ابن رشد الجد - أن كل من لها عليك ولادة فهي عليك حرام لأنها دخلت في قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » . لأن حرمة النساء لا تثبت إلا بالنص، وما وراءهن على الحل .

ب - فروع الرجل من النساء : ويدخل في قوله تعالى : « وبناتكم » البنات، وبنات البنات وبنات البنين وإن نزلوا، فكل من لك عليها ولادة فهي عليك حرام، لأنها داخلة تحت قول الله عز وجل « وبناتكم » أي حرمت عليكم بناتكم .

جـ - فروع أبويه من النساء : ويدخل في قوله تعالى « وأخواتكم » جميع الأخوات للأب و الأم ، وللأب دون الأم ، وللأم دون الأب ، ويلحق بهن فروع فروع الأبوين ، لقوله تعالى « وبنات الأخ وبنات الأخت » ويدخل في قوله تعالى « وبنات الأخ » بنات بنات الأخ وبنات الأخ وبنيه وإن نزل، الضابط الفقهي في ذلك يقول كل من لأخيك عليه ولادة فهي عليك حرام ، سواء كان الأخ للأب و الأم ، أو للأب دون الأم ، أو للأم دون الأب ويدخل في قوله تعالى « وبنات الأخت » بنات بناتها ، وبنات بنيها وإن نزلن ، والضابط الفقهي ، كل من لأختك عليها ولادة فهي عليك حرام ، سواء كانت الآخت للأب و الأم ، أو للأب دون الأم ، أو للأم دون الأب .

د - الطبقة الأولى من فروع الأجداد : ويدخل في قوله تعالى « وعماتكم وخالاتكم » العمات و الخالات للأب و الأم ، وللأب دون الأم ، وللأم دون الأب ، وعمات الآباء وخالاتهم ، وعمات الأمهات وخالاتهن . وتلخيص ذلك في ضابط فقهي هو ، أن كل من ولده جدك أو جدتك وإن علوا ، من قبل الآباء كان ا أو من قبل الأمهات فهي عليك حرام. ولا يدخل في ذلك شئ من بناتهن ، فبنات العمات و الخالات ، وكذلك بنات الأخوال و الأعمام ، كل أولئك حلال زواجهن .

ثانياً : المحرمات من الرضاع

. الرضاعة لحمة كلحمة النسب ، لأنها قوت وغذاء يدخل في تركيب جسم الصغير، ويندمج في كيانه ، ويؤثر في غرائزه ، حتى ليكاد يكون الرضيع بمرضعيه أشبه منه بذويه . وقد صان الإسلام حرمة هذه الوشيجة ، ونص على أنه " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - كما جاء في حديث الشيخين . ولم يرد في النص القرآني سوى تحريم نوعين اثنين هما الأم من الرضاع ، والأخت من الرضاع في قوله تعالى «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » .

ووصل الفقهاء بالإجتهاد منذ عصر الصحابة ومعهم الأئمة الأربعة إلى تحريم الأمهات والأخوات والقريبات من الرضاعة ، وتحريم الأصهار من الرضاعة ، وقالوا كل من تحرم بسبب المصاهرة تحرم من الرضاع .

وقد عارض في ذلك بعض الأباضية ، والظاهرية ، ورأوا الاقتصار في التحريم على مورد النص ، ولم يشر القرآن ولا السنة النبوية علي تحريم الرضاع إلا من جهة النسب ، وهو ما ذهب إليه ابن القيم وعدد من فقهاء الزيدية .

ورأى الفقهاء الأربعة وما عليه القضاء المصري الذي يحكم بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي أن المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أصناف .

أ - الأم من الرضاعة لقوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم» .

ب - البنت من الرضاعة ، وبنات الأولاد وإن نزلن لقوله صلى الله عليه وسلم "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

جـ - فروع الأبوين : وهن الأخوات من الرضاعة ، وبنات الاخوان والأخوات وان نزلن .

د - الطبقة الأولى من فروع الآباء والأجداد : وهن العمات والخالات من الرضاعة - وعمات وخالات الأبوين ، وعمات وخالات الأجداد والجدات .

هـ - أصول زوجته رضاعاً ، أي أمها وجداتها من قبل أبيها وأمها ، إن علون سواء أكان قد دخل بزوجته أم لم يدخل بها .

و - فروع زوجته التي كان قد دخل بها ، أي بناتها وبنات ابنها ، وبناتهن وإن نزلن .

ز - زوجة فرعه رضاعاً : أي زوجة الإبن وابن الإبن وابن البنت وإن نزل ، وسواء قد دخل بها أو لم يدخل .

ح - زوجة أصله رضاعاً : أي من كانت زوجة أبيه من الرضاع أو جده وإن علا ، وسواء قد دخل بها أم لم يدخل .

الرضاع المثبت للحرمة :

الرضاع المثبت للحرمة في الزواج الإسلامي له مفهوم معين ، وله كم معين يتعلق بعدده ، وله مدة معينة تتعلق بسن الصغير ، وله وسائل يثبت بها .

أ - مفهوم الرضاع :

الرضاع المحرم شرعاً هو مص الطفل اللبن من ثدي امرأة ، ويلحق بالمص عند الأحناف ايصال اللبن إلى جوف الطفل عن طريق الفم والأنف بأي وسيلة كانت ، وما وصل بغير هذا الطريق لا تثبت به الحرمة عند الأحناف .

ولا يتحقق الرضاع المحرم - عند الجعفرية - إلا عن طريق امتصاص الطفل ثدي المرضع ، فإذا در اللبن بغير امتصاص وأخذه الطفل في فمه لا تثبت به الحرمة .

ولبن المرأة أيا كانت يثبت الحرمة ، بكراً كانت أو ثيبا ، متزوجة أو غير متزوجة ، ويرى الجعفرية أن لبن المرأة إذا در عن غير سبب ، أو كان عن زنى ، ولبن المرأة إثر موتها كل ذلك لا تثبت به الحرمة ، بل لابد أن يكون اللبن عندهم عن زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة .

ب - عدد الرضعات :

ذهب الأحناف والمالكية إلى أن قليل الرضاعة وكثيره سواء في اثبات الحرمة، لأن لفظ الرضاع جاء في كل الأدلة المعتبرة مطلقاً فلا يقيد بكثرة وقلة .

أما الشافعية والحنابلة - في الراجح من مذهبهم - فيرون أن القدر المثبت للتحريم هي خمس رضعات مشبعات ، في خمسة أوقات منفصلة عرفاً .

ويرى الجعفرية إلى أن القدر اللازم للتحريم هو ما أنبت اللحم وشد العظم، وهو عندهم إرضاع يوم وليلة ، أو خمسة عشرة رضعة .

وقد اختلفت التشريعات العربية في عدد الرضعات واختار السوري مذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم ونصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ يشترط في الرضاع للتحريم أن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها ، قل مقدارها أو كثر .

ولا شك أن العدول عن رأي الأحناف والمالكية أجدر بالترجيح لما فيه من تيسير على الناس ، ورفع الحرج عن المجتمع . وقد اختارت رأي الشافعية والحنابلة أغلب التشريعات المعاصرة .

جـ - مدة الإرضاع :

ذهب جمهور الفقهاء ومعهم الجعفرية من مذاهب الشيعة أن مدة الإرضاع

سنتان من تاريخ ميلاد الطفل . والعبرة هنا بواقعة الميلاد ، لا بواقعة التسجيل في مكاتب الصحة لاستخراج شهادة ميلاد للطفل ، فإذا تم الإرضاع بعد مرور العامين ، فلا يعتبر الإرضاع مثبتا للتحريم ، وليس لذلك صلة بتحريم فعل الإرضاع ذاته .

د - ما ثبت به الرضاع :

هناك طريقان لإثبات الرضاع المحرم ، حتى يحدث أثره في التحريم ، فيمتنع الزواج ابتداء ، أو ينقضي الزواج انتهاء . وهما :

١ - الإقرار :

وقد يصدر من المرأة والرجل ، أو من أحدهما ، ويتضمن اعترافا بوجود الرضاع المحرم بينهما . وهذا الإقرار يكون قبل الزواج ، وقد يكون بعده .

فإذا اعترف الرجل والمرأة بأنهما أخوان من الرضاع قبل إجراء العقد ، حرم عليهما اتمامه ، وحرم علي المأذون توثيقه متى علم ، وأصبحت دعوى حسبة علي كل مسلم بمنع قيام هذا الزواج .

أما إذا كان الإعتراف بعد الزواج ، يجب عليهما الإفتراق حالاً بحكم الشرع ، وعلي القاضي أن يفرق بينهما جبراً ، وعلى المسلمين واجب إقامة دعوى حسبة للتفريق بين هذين الزوجين .

فإذا جاء الإقرار من جانب الزوج وحده ولم تصدقه المرأة وجب أن يتفرقا ، فإذا كانت الفرقة قبل الدخول فللزوجة نصف المهر المسمى ، وإذا كانت بعد الدخول فلها المهر المسمى جميعه ولها السكني والنفقة في العدة ، لأن الإقرار حجة قاصرة ، لا يتعدى صاحبه إلى غيره إلا إذا صدقه ، فللمرأة حقوق الزوجة بعد التفريق ، لأن حقها لا يبطل بإقرار الرجل وحده .

وإذا كان الإقرار من الزوجة ، وكذبها الزوج ، وكان الزواج قد تم فعلاً ، ولم يصدقها الزوج ، فلا تأثير لإقرارها على الزواج فهو قائم وصحيح ، لأن المرأة متهمة في هذا الإقرار ، باحتمال أن يكون اقرارها سبيلاً إلى مفارقة الزوج .

٢ - البينة أو شهادة الشهود :

ويثبت الرضاع بشهادة الشهود ، إذا أداها رجلان أو رجل وامرأتان ويكفي عند الشافعية أن تؤدي الشهادةأربعة نسوة منفردات . فإذا شهد بواقعة الإرضاع أقل من نصاب الشهادة ، لا يصح الحكم بالتفريق . وذلك لما روي عن أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما ، فقال : لا حتي يشهد رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة .

ثالثاً : المحرمات من المصاهرة

المصاهرة أشبه شئ بالقرابة ، وكانت بطبيعتها تقتضي المداخلة والظهور علي ما ينبغي ستره ، وكثيراً ما تفضي إلى الخلوة فتقيم المرأة مع ابنتها المتزوجة ، وتقيم الإبنة مع أمها المتزوجة من غير أبيها ،.فكانت حكمة بالغة من التشريع الإسلامي ، وغيرة علي المرأة وصونا لها ، أن يقرن هذا التيسير في التلاقي ، بأبلغ صور التحريم وهو الحرمة المؤبدة ، فهي تصبح بالمصاهرة وكأنها أم أو بنت تستحق من الاحترام والكرامة ، والحدب والصيانة ، ما تستحقه الأم الحقيقية ، والبنت الصليبة . فالمصاهرة لحمة كلحمة النسب كما جاء في الحديث الشريف .

ودليل التحريم ورد في قوله تعالى في آية التحريم من سورة النساء « وأمهات نسائكم وربائبكم اللائي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم اللذين من أصلابكم»

وبقوله تعالى في الآية السابقة علي هذه الآية « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا»

والمحرمات من المصاهرة أربعة أنواع هن :

١ - أصول الزوجة : ويدخل في قوله تعالى « وأمهات نسائكم » أمهات الأمهات ومن فوقهن من الجدات ورأي الأحناف أن التحريم يثبت سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل .

ولا يدخل في هذا التحريم بنات أمهات الزوجة ولا أخواتهن ولا عماتهن ولا خالاتهن .على ألا يجمع الرجل في زولج واحد بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها ، ولا يجمع بين الأختين، والضابط الفقهي هنا " أن العقد على البنات يحرم الأمهات " .

٢ - فروع الزوجة : ويشترط الدخول بالزوجة حتي يثبت التحريم ويدخل في قوله تعالى«وربائبكم اللائي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » بنات البنات وبنات البنين وإن نزلن . ويرى الظاهرية أن بنت الزوجة لا تحرم على زوج أمها حتى تكون ربيبته في حجره ، لا بعيداً عنه ، تمسكا بظاهر النص ، والصحيح ما عليه الجمهور ، لأن وصف الربيبة هنا لا اعتبار له ، بل جاء النص علي الغالب وما عليه العرف وهي أن تكون البنت في حجر زوج أمها .

٣ - زوج الفرع : ويدخل في قوله تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » أبناء الأبناء وأبناء البنات وإن نزلوا ، من نسب كانوا أو رضاع، وقيد الله التحريم بأبناء الأصلاب ، لأن التبني محرم في الإسلام ، وزوجة

الإبن بالتبني غير محرمة ، وقد تزوج الرسول صلى الله عليه وسلم زينيب بنت جحش ، التي كانت زوجة زيد بن حارثة ، وكان قد تبناه الرسول صلى الله عليه وسلم قبل تحريم التبني .

وفي هذا يقول الله تعالي في سورة الأحزاب « فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون علي المؤمنين حرج في أزولج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا »

٤ - زوج الأصل : ويدخل في قوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف » آباء الاباء ومن فوقهم من الأجداد من النسب ومن الرضاع .

هذه أنواع التحريم بالمصاهرة ، في اجماع الفقه الإسلامي ، ونتساءل عن مكان الزنى من التحريم بالمصاهرة .

يرى الأحناف أن حرمة المصاهرة تثبت في جميع صورها بالزنى ودواعيه ، ومنها اللمس بشهوة ، وبعض حالا ت النظر ، إقامة للوسائل والمقدمات مكان الغايات في الحكم .

والراجح عند المالكية ومذهب الشافعية أن حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنى وقد قال الشافعي عند مناظرته في هذه المسألة لمحمد بن الحسن الشيباني - أستاذه - وتلميذ الإمام أبي حنيفة قال الشافعي " وطأ حمدت به، ووطأ رجمت به . فكيف يشتبهان وللحنابلة رأي يتجاوز في شدة التحريم رأي الأحناف ، وإذا كان رأي الأحناف يغالي في المنع ، فإن رأي الشافعية يغالي في الإباحة ، ويترتب عليه نتائج غير مقبولة منها إباحة زولج الرجل بإبنته من الزنى ، وقد تناولت بعض التشريعات العربية الموضوع ، وحاولت التوفيق بين الآراء ، فأخذت

باجتهاد الأحناف بتحريم الفرع من الزنى مهما نزل ، وأخذت بمذهب الشافعي والراجح عند المالكية فيما سواه ، وقد نصت المادة ١٥ من التشريع الكويتي "يحرم على الشخص فرعه من الزنى وإن نزل ولا يحرم سواه بسبب الزنى" وهو ما اتجه إليه مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

حكم اللعان : اللعان شهادات أربع مؤكدات بالأيمان ، يؤديها الزوجان أمام القاضي ، إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنى ، أو نفى نسب ولدها ، مقرونة من جانب الزوج باللعنة ، ومن جانب الزوجة بالغضب .

ولا خلاف علي التفريق باللعان ، ولكن اللعان تثبت به حرمة مؤبدة عند جمهور الفقهاء ، فيري مالك والشافعي وأحمد ، وأبو يوسف من الحنفية ، أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً ، وتثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع ، وحكم اللعان عند أبي حنيفة وأحمد أنه طلاق بائن ، له أن يتزوجها بعده في حالتين :

أ - أن يكذب الزوج نفسه بعد الملاعنة .

ب - أن يكون منه أو من الزوجة ما يسقط أهلية الشهادة .

المبحث الثاني

المحرمات إلى أبد (الموانع المؤقتة)

المانع المؤقت وصف يقوم بالرجل أو المرأة ويكون قابلاً للزوال ، فيبقى التحريم ما بقي الوصف ، وينعدم بزواله .

أولاً : زوجة الغير ومعتدته

ويجمعهما معاً اسم المحصنات كما جاء في قوله تعالى «والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم» معطوفاً على قوله « حرمت عليكم أمهاتكم » فالحرمة ثابتة بالنص القرآني ، والمرأة المحصنة هي المتزوجة ، سواء كان الزوج مسلماً أو غير مسلم.

فيحرم الزواج بزوجة الغير ، وبمعتدة الغير ، سواء كانت عدة من طلاق أو تفريق أو وفاة ، ويستوي في ذلك العقد الصحيح ، والعقد الفاسد ، والدخول بشبهة، منعا للعدوان على حقوق الغير ، وحفظا للأنساب من الاختلاط . ولهذا أجاز الفقهاء للرجل أن يتزوج من معتدته من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى.

أ - حكم الزواج بالمحصنة :

فإذا تزوج الرجل من زوجة غيره ، فالزواج باطل أو فاسد ، باطل عند الجمهور، وفاسد عند الأحناف . والعلاقة غير شرعية ، أما إذا تزوج بمعتدة غيره ، فالزواج غير صحيح ، وقد ذهب الأحناف والشافعية إلى وجوب التفريق بينهما ،

على أن تحل له بعقد جديد بعد انتهاء العدة .

ويرى عمر بن الخطاب أن الحرمة هنا مؤبدة ، وأن من تزوج امرأة في عدتها يفرق بينهما ولا يتزوجها أبداً ، وهو رأي مالك والأوزاعي ، والجعفرية . والرأى عندي أن المرأة المتزوجة - حقيقة أو حكما - هي مشغولة بزوجية قائمة، فلا يصح عقد على عقد في الزواج الإسلامي ، فلابد من انتهاء الأول ليبدأ الثاني.

ب - زواج الزانية :

أما المرأة الزانية ، فإذا عقد عليها الزاني صح العقد وجاز الدخول بها في الحال، سواء حاملاً كانت أو غير حامل - بشرط أن تكون علاقتها به وحده - ويصح الزواج أيضاً إذا تزوجها غير الزاني ، حيث لا سبب للتحريم ، فلا هي زوجة ، ولا معتدة ، فإذا كانت غير حامل جاز الدخول بها في الحال ولا عدة عليها ، وإذا كانت حاملاً لا يدخل عليها حتى تضع حملها حفظاً للأنساب من الضياع . وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد والشافعية .

أما المالكية فيرون أن الزانية إذا تزوجها الزاني ، فلا يجوز ذلك قبل استبراء الرحم ، حتى لا يختلط الماء الحلال بالحرام ، أما إذا كان العاقد غير الزاني فلا يجوز له العقد عليها - عند المالكية والحنابلة - إلا بعد أن تعتد .

ثانياً : الجمع بين محرمين

والأصل فيه قوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف »

ويدخل فيه الجمع بين ذوات المحارم كلهن ، من ذلك الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ، التي ورد النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجمع

بينهما بياناً لما في القرآن الكريم بقوله " لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها، ولا على على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها ، فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " ولا فرق في هذا التحريم بين أن يكون الرحم من جانب النسب أو من جانب الرضاعة .

والضابط في ذلك عند الفقهاء : يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكراً لم تحل للأخرى. ، ويحرم الجمع بين المحرمين حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فيحرم في حالة الطلاق الرجعي باتفاق الفقهاء ، لأن قيد الزواج لا يرتفع إلا بعد انقضاء العدة ، ويذهب الأحناف إلى ذات الحكم في المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى أو صغرى ، ما دامت في العدة لأنها زوجته حكماً ، وذهب المالكية ، والشافعية ، والجعفرية والظاهرية ، إلي أن تحريم الجمع بين محرمين أنما يكون حال قيام الزوجية حقيقة ، وفي عدة الطلاق الرجعي ، أما في الطلاق البائن سواء كانت بينونته كبرى أو صغرى ، فقد انقطعت الزوجية ، ولا حرمة في أن يتزوج أخت مطلقته في عدتها ، ولا يعد ذلك جمعاً بين المحارم .

وتميل التشريعات إلي رأي الأحناف ، لأنه الأقرب إلي مقاصد التشريع ، ففي التشريع الكويتي لا يتزوج الرجل أخت مطلقته ومن في حكمها حتى تنقطع علائق الزواج بينه وبين الأولى انقطاعاً كلياً .

ثالثاً : المطلقة ثلاثاً

المطلقة ثلاثاً ، تبين عن مطلقها بينونة كبرى ، وتحرم عليه حرمة مؤقتة حتى تتزوج غيره زواجاً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ، فإن فارقها بعد ذلك بموت أو طلاق ، جاز للزوج الأول أن يعود إليها بعد انقضاء العدة زوجاً جديداً ، يملك به كل حقوق الزوج الجديد . وقد قال تعالى في المطلقة ثلاثاً "فإن

طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»

وهذه عقوبة رادعة للذين يستهينون بأمر الأسرة ، ويثرثرون بلفظ الطلاق هزلا وجدا . وهي عقوبة قاسية ، لأن الرجل الأبي النفس ، يجد مرارة لا تنتهي عندما تصبح امرأته المحبوبة فراشاً لرجل آخر . وقد نصت علي ذلك كثير من التشريعات العربية ، لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً . والنصوص الفقهية والتشريعية صريحة في ضرورة الدخول، حتى تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ، ولا يكفي مجرد العقد ، لأنه لا يوفر حقيقة الردع المطلوب ، ويبطل زواج المحلل ، لأنه يجعل من الزواج الثاني تجارة ممنوعة ، أو تحايلاً غير مشروع . ورأي الأحناف في عقد المحلل أن النكاح صحيح ويبطل الشرط عند أبي حنيفة ، ويرى أبو يوسف أن نكاح المحلل فاسد لأنه فيه معنى التأقيت ، لا تحل به المرأة.، ويرى محمد أن نكاح التحليل يصح ، ولكنه لا يحلها لزوجها الأول ، لأنه استعجل ما أخره الشرع.

رابعاً : المشركة

وهي التي لا تدين بدين سماوي ، أو المرتدة عن دين الإسلام ولو إلى دين سماوي ، لأن الإسلام لا يعترف لها بالوضع الجديد . والإسلام بهذا التحريم ، يتوخى غايات الأسرة ، وما تتطلبه من حد أدنى في الوفاق ، يستحيل أن يكون بين متناقضين، فالتحريم هنا ليس أساسه اختلاف الدين ، بل فقدان مقومات الحياة الأسرية السوية ، وهنا ينبغي أن تعالج عدة أمور .

أ - الزواج من الكتابية :

جمهور الفقهاء يحل للمسلم الزواج من الكتابية - يهودية أو نصرانية -

ودليلهم قوله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » .

ويرى الجعفرية ، أنه لا يجوز نكاح الكتابية إلا إذا كان نكاح متعة ، ولا منطق لهم في ذلك ، لأن زواج المتعة مشروع عندهم ، فالتفرقة بين زواج وزواج كلاهما مشروع جديرة بالنقد والتحفظ .

ويرى بعض المعاصرين من الفقهاء ألا يتزوج المسلم إلا مسلمة ، ومن أدلته أن الكتابيات محظور عليهن في دينهن أن يتزوجن مسلماً ، والتي تخون ربها ودينها ، أفلا تخون أهلها وزوجها .

والرأي عندي أن النص بمشروعية الزواج من الكتابيات لا سبيل إلى تأويله، ولكن الحكم فيها على الإباحة ، ولولي أمر المسلمين أن يمنع الزواج من الكتابيات ، إذا اقتضت المصلحة المنع ، وتعرض أبناء الإسلام للخطر . وقد كتب عمر بن الخطاب ، إلى حذيفة بن اليمان ، يطلب منه طلاق زوجته الكتابية ، فكتب إلى عمر قائلاً : أحرام هذا الزواج أم حلال ؟ فكتب إليه عمر رضي الله عنه " هذا الزواج حلال ، ولكن في نساء الأعاجم خلابه ، وخداعا ، وإني لأخشى عليكم منه " .

ب - زواج الكتابي من مسلمة :

التحريم هنا قاطع ، فلا يجوز أن تتزوج المسلمة كتابيا ، ولا أن تتزوج مشركا لا يدين بدين سماوي ، وإذا فقد الزوج شرط الإسلام بعد الزواج انفسخ العقد ، وإذا عقد رجل غير مسلم على امرأة مسلمة يقع العقد باطلا ، ولا يثبت به نسب أو توارث.

وقد يتساءل البعض أليس في ذلك إخلالاً بقواعد دستورية تكفل المساواة

بين المسلمين في الدولة الإسلامية ؟ والسؤال له وجاهته ، والرأي عندي أن الإسلام لم يتجاوز حقوق غير المسلمين ، ولم يخل بحقوالمساواة بين جميع المواطنين ، ولكنه وضع قاعدة عامة تنطبق علي المسلم وغير المسلم ، والجميع أمام حكمها سواء ، ومضمون القاعدة هي [لا يجوز لمواطن في الدولة الإسلامية أن يتزوج ممن هي مشركة في نظر دينه] .

فالمسلم لا يجوز له أن يتزوج من مشركة أو مرتدة لأنها مشركة في نظر دينه .

ويجوز للمسلم أن يتزوج من الكتابية لأنه يعترف بدينها وكتابها ، فلا هي مطالبة بتغييره ، ولن تكون مكرهة على شئ يمس عقيدتها ، ولها كل حقوق الزوجة المسلمة ، والمسيحي أو ليهودي لا يجوز له الزولج بمسلمة لأنها مشركة في نظر دينه، وهو لا يعترف برسولها ولابكتابها القاعدة إذن عامة ، والجميع أمامها سواء ، مسلمين وغير مسلمين ، فهي تطبيق عملي لسماحة الإسلام ، والقول بغير ذلك اجحاف أو انحراف .

خامساً : المرأة الخامسة

أباح الإسلام التعدد ، ووضع له ضوابط وشروط ، حتى يصبح خيرا للمجتمع ، وضمانا لمصلحة الأسرة ، وسياجا يحمي الأخلاق ، فالاسلام أباح التعدد ، ولكنه قيده بأربع زوجات ، لا يستطيع المسلم وهن في عصمته حقيقة أو حكما أن يتزوج بخامسة، ولم يترك الإسلام أمر التعدد للراغب فيه بل قيده بقيدين وردا في القرآن الكريم .

أحدهما : العدالة بين الزوجات ، قال تعالى « فأن خفتم ألا تعدلوا

فواحدة» فالاقتصار علي الواحدة مأمور به إذا خاف ألا يعدل .

ثانيهما : القدرة على الإنفاق ، وهذا الشرط فهم من تذييل الآية بقوله تعالى « ذلك أدنى ألا تعدلوا » والرأي عندي أن القدرة على الإنفاق شرط في الزواج مطلقا ، سواء كان الزواج الأول أو الثاني أو غيرهما .

وقد اتجهت التشريعات العربية إلى تقييد إباحة التعدد ، ولها منطق معقول ، لولا أنها أسرفت في بعض التشريعات العربية كالتشريع التونسي فألغت التعدد مخالفة نص الشارع ، فهو منع يصادم النص ، كما أنها أسرفت في صياغة التقييد على أساس من المطالبة بحقوق المرأة في مفهوم غربي غريب عن الإسلام الصحيح .

إن منع التعدد في التشريعات الأجنبية ، لم يوصد الباب أمام تعدد الخليلات ، وهو إسفاف خلقي ، وخلل إجتماعي ، وخيانة موجعة للزوجة ، إذا قابلتها بالمثل عم الفساد في البر والبحر . والرأي عندي أن التعدد ضرورة ، وأنها تقدر بقدرها ، وإسناد دور التحقق من شروطه للقاضي مقبول شرعا ، يزكيه فساد الزمان ، وحاجة الرجل والمرأة كلاهما إلى التشريع الضابط ، حتى لا ينفلت المجتمع من الضوابط ، وأغرب ما في التعدد أن يعتبر من ذنوب الرجل ، وأن المطالبة بإلغائه جزء من حقوق المرأة ، والرجل يعدد فيتزوج امرأة أخرى ، هي التي تقبل التعدد ، وهي التي تصنعه، بقبول أو إغواء ، فالرجل والمرأة أمام مسئولية التعدد سواء بسواء . في عقد الزواج الذي لا تقوم أركانه إلا على كامل الرضاء .

سادساً - إفساد المرأة على زوجها

اعتبرت بعض التشريعات العربية - منها التشريع الكويتي - إن إفساد المرأة على زوجها ، يعد من مواقع الزواج المؤقتة ، فنصت المادة ٢٣ من التشريع الكويتي «لا يجوز أن يتزوج الرجل إمرأة أفسدها على زوجها ، إلاّ إذا عادت إلى زوجها الأول ثم طلقها ، أو مات عنها» .

فالتفريق بين المرء وزوجة ، بإغراء المال أو سواه ، إفساد ينبغي ردع مرتكبيه ، والمالكية يحرمون الزواج الثاني ، أي زواج الرجل بالمرأة التي أفسدها على زوجها، وذهبوا في التحريم إلى قولين أولهما : أن يكون مؤيدا، وثانيهما أن التحريم مؤقت وهو الراجح .

جاء في حاشية العدوى على شرح خليل «من أفسد امرأة على زوجها ، فطلقها زوجها ثم تزوجها المفسد بعد انقضاء عدتها، فلا يتأبد تحريمها عليه ، وذلك لا ينافي أن نكاحه يفسخ قبل البناء وبعده» .

فالمشهور عند المالكية أن التحريم مؤقت ، فإذا عادت لزوجها وطلقها ، أو مات عنها جاز لذلك المفسد زواجها ، واجتهاد التشريع الكويتي في اختياره لهذا التحريم المؤقت محمود ، خاصة وقد فسد الزمان ، وقلت المروءة ، واستبعد الهوى الجامح .

***

الفصل الرابع

النيابة في الزواج

الفصل الرابع

النيابة في الزواج

الشخص الكامل الأهلية له أن يتصرف أصيلاً عن نفسه، ووكيلاً عن غيره، وتصرفاته بالأصالة أو الوكالة صحيحة بشروطها، وعقد الزواج له أهميته وخطورته، وقد يكون الزوج أو الزوجة فاقد الأهلية أو ناقصها فما مصير الزواج المزمع إنشاؤه؟، وقد يتطوع الشخص بتزويج غيره فما مصير هذا الزواج ومدى مشروعيته؟، وهذا يعني أن النيابة في الزواج له ثلاثة صور هي، الولاية، والوكالة، والفضالة.

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : الولاية في الزواج.

المبحث الثاني : الوكالة في الزواج.

المبحث الثالث : الفضالة في الزواج.

المبحث الأول

الولاية في الزواج

الولاية سلطة شرعية تمكن الشخص من التصرف ، في شئون نفسه وغيره ، وصورها كثيرة ، فقد تكون الولاية قاصرة ، تنحصر في قيام الشخص بشئون نفسه ، وقد تكون ولاية متعدية تمكن من التصرف في شئون الغير شاء أم أبى ، والولاية المتعدية قد تكون عامة كالولاية التي للحاكم والقاضي ، وولاية خاصة تتعلق بحفظ حقوق الصغار والمجانين ومن في حكمهم .

والولاية الخاصة نوعان ، ولاية على المال أساسها تدبير الشئون المالية لناقص الأهلية .

وولاية على النفس أساسها الإشراف على شئون القاصر الشخصية ، كالتزويج والتعليم والتربية وغير ذلك .

والولاية في الزواج جزء من الولاية على النفس ، تثبت بسببين هما :

١ - القرابة النسبية :

وهي ولاية بعض الأقارب على بعض ، إما بقرابة قريبة كالأب والجد والإبن، أو بقرابة بعيدة ، كابن الاخال وابن العم . ويتم ترتيب الأولياء حسب درجة القرابة في عمود النسب .

٢ - الإمامة :

وهي ولاية الحاكم ومساعديه من القضاة وغيرهم عندما يتعذر الولي بالقرابة والرسول ص يقول " السلطان ولي من لا ولي له " .

أولاً : الولاية القاصرة وعقد الزواج :

في الولاية القاصرة ، يملك الشخص التصرف في أمور نفسه طالما كان أهلاً للتعاقد ، وقد اتفق الفقهاء أن الرجل البالغ العاقل له أن يزوج نفسه ، يختار إمرأته بإرادته ، ويبذل ما يشاء لها من مهر وهدايا ، فهو يتعاقد بالأصالة عن نفسه ، فالاختيار من جميع جوانبه عائد إليه ، وزواجه من صنع يديه ، بما له أو عليه . وعقده في هذه الحالة يقع صحيحاً نافذاً لازماً في حقه ، لا يثبت له فيه خيار ، ولا يتوقف على إجازة غيره . واختلف الفقهاء في المرأة البالغة ، لها حق تزويج نفسها كالرجل .

١ - يرى جمهور - الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة - أن المرأة البالغة العاقلة ، ليس لها أن تتولى عقد الزواج ، لا لنفسها ولا لغيرها ، وكأنه يسقط أهلية المرأة في مباشرة الزواج مطلقاً ، وطبيعي أن تحرم من تزويج غيرها ، وقد منعت من تزويج نفسها . وقد استدل الجمهور لرأيهم بالمنقول والمعقول:

أ - **دليلهم من المنقول** : استدل الجمهور بعدة أحاديث تمنع المرأة من مباشرة عقد الزواج منها:

- ما روى عن رسول ص أنه قال " لا نكلح إلا بولي وأيما امرأة تزوجت دون إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل . فإن لم يكن لها ولي ، فالسلطان ولي من لا ولي لها .
- ومنها ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " قال رسول اللهص : لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها ، واستدلوا لذلك أيضاً بما جاء في القرآن الكريم من إضافة العقد إلى الأولياء في مثل قوله

تعالى «وأنكحوا الأيامي منكم»

ب - **دليلهم من المعقول** : أن الزواج من العقود الهامة ، وأن المرأة لا خبرة لها بالرجال ، وأن عاطفتها المتأججة ، قد توقعها في زوج غير كفء ، فلا ينبغي أن تترك لعواطفها وعدم خبرتها ، خاصة وأن الزواج لا ينصرف إليها وحدها ، بل يمتد إلى أسرتها ، مما يجعل المصاهرة تأخذ حكم القرابة .

٢ - ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية ، أن المرأة البالغة العاقلة لها أن تتولى عقد زواجها ، وزواج غيرها ، أي يمكن أن تكون أصيلة عن نفسها ، وكيلة عن غيرها ، فإن تولت عقد زواجها وليس لها ولي عاصب فالزواج نافذ لازم ، وإن كان لها ولي عاصب ، اشترط لصحة زواجها ولزومه أمران هما :

أ - كفاءة الزوج فليس للمرأة أن تتزوج من غير كفء ، فإذا باشرت زواجها ثبت لوليها حق الاعتراض ، ويسقط حقه بالسكوت ، وبالولادة والحمل الظاهر رعاية لحق الولد . والمفتى به أن المرأة إذا تزوجت بغير كفء ، وقع العقد فسدا ، فلو رضي الولي بعد العقد لا ينقلب العقد صحيحا .

ب - ألا يقل مهر الزوجة عن مهر المثل . وإلا ثبت لوليها حق الاعتراض عن الزواج .

واستدل الأحناف على رأيهم بالمنقول والمعقول :

أ - **دليلهم من المنقول** : ما روي عن النبي ص أنه قال " الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها " والأيم

هي المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ، والحديث يثبت للمرأة الأيم تزويج نفسها وأنه مقدم على حق وليها .

ب - **دليلهم من المعقول** : أن المرأة تتصرف في حق خالص لها ، ولا مانع يمنعها من هذا التصرف ، فهي بالغة عاقلة ، فإذا تزوجت بغير كفء أو دون مهر المثل ، فلا خوف لأن حق الاعتراض ثابت للولي.

ويري محمد بن الحسن أن البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها ولها ولي فإن زواجها يتوقف على إجازته ، فلابد عند محمد من تلاقي ارادة الزوجة والولي حتى يتم عقد الزواج .

والقضاء في مصر علي ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف أن للبالغة العاقلة أن تباشر عقد زواجها ويكون عقدا صحيحا نافذا ما دام الزوج كفئا ، والمهر مهر المثل .

ثانياً : الولاية المتعدية وعقد الزواج :

وهي سلطة الشخص في إنشاء عقد الزواج لغيره ، وتنقسم الي قسمين:

١ - ولاية إجبار:

وفيها ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج برضاه واختياره دون الرجوع إلى أحد، ويثبتها الأحناف علي الصغيرة وإن كانت ثيبا - أي ليست بكرا - وفي حالات العته والجنون .

والصغير هنا مجبر على قبول تصرف الولي ، ولا رأي له ، ولا يتوقف العقد على رضاه ، ويسميها الفقهاء لذلك ولاية إجبار ، أو ولاية حتم وإيجاب .

وتثبت ولاية الإجبار عند الأحناف بالصغر وما في حكمه ، وتثبت ولاية

الإجبار عند الجمهور على البكر البالغة ولا تثبت على الثيب ، أما المالكية فولاية الإجبار عندهم تثبت بالصغر مطلقا وتثبت بالبكارة .

٢ - ولاية اختيار :

وهي حق الولي في تزويج المرأة باختيارها ورضاها ، فليس له أن يستبد بالعقد ، وهي عند الأحناف مستحبة ، فهم يطلقون عليها ولاية ندب واستحباب ، ولكن الرأي عند الشافعية والمالكية أن المرأة البالغة - إذا كانت ثيبا - لا يزوجها الولي إلا بعد استئذانها والإذن هنا علامة إشتراط رضاها ، أما إذا كانت البالغة العاقلة بكرا فلا يشترط إذنها صغيرة كانت أم كبيرة ، وإن كان يستحب ذلك .

وقال الحنابلة لا يزوج الولي المرأة بغير إذنها . إذا كانت بالغة عاقلة - بكرا كانت أم ثيبا ، ولا إذن للصغيرة لأن رضاها غير معتبر .

ثالثاً : شروط الأولياء :

حتي تثبت الولاية في حق الولي لابد من توافر شروط معينة نص عليها الفقه الإسلامي ، وهي شروط اتفقوا علي بعضها ، واختلفوا في البعض الآخر .

١ - الشروط المتفق عليها :

اتفق الفقهاء علي ضرورة توافر الشروط الآتية في الولي :

أ - كما ل الأهلية :

وهي تكتمل عند الفقهاء بالبلوغ والعقل والحرية ، فلا ولاية للصغير لعدم البلوغ ، ولا ولاية للمجنون والمعتوه ومن في حكمهما لقصور العقل ، أما شرط الحرية فلا مكان له في عصرنا بعد إلغاء الرق .

فمن لم يبلغ أو بلغ غير عاقل لا ولاية له على نفسه ، فلا ولاية له علي غيره من باب أولى .

ب - اتحاد الدين :

اتحاد الدين بين الولي والمولي عليه في الولاية الخاصة ، فلو كان للفتاة أو الصغير شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم ، فالولاية على الفتاة لأخيها المسلم إذا كانت مسلمة ، وأخيها المسيحي إذا كانت مسيحية . وللفقهاء تفصيل يحسن ذكره، فالأحناف والحنابلة يمنعون تزويج الكافر للمسلمة ، وتزويج المسلم للكافر ، والشافعية يقولون يزوج الكافر الكافرة ، سواء كان الزوج مسلما أو كافرا ، ويصحح المالكية تزويج المسلم للكتابية . أما المرتد فلا ولاية لأحد في تزويجه مسلما كان أو كافرا لبطلان زواج المرتد .

ولا يشترط اتحاد الدين في الولاية العامة ، فللحاكم أو نائبه ولاية عامة علي المسلمين وغير المسلمين من مواطني الدولة الإسلامية ، فهو ولي من لا ولي له فيهم . ولم تشترط بعض التشريعات العربية اتحاد الدين ومنها القانون السوري للأحوال الشخصية فقد نصت المادة ٢٢ منه " يشترط أن يكون الولي بالغا عاقلا " فأغفلت المادة اتحاد الدين . وهو اختيار يجعل من اتحاد الدين شرطا اجتهاديا .

٢ - الشروط المختلف فيها :

اختلف الفقهاء في المذاهب الإسلامية في بعض الشروط اثباتا ونفيا منها

أ - الذكورة :

يرى الجمهور اشتراط الذكورة في الولي ، فلا تثبت ولاية التزويج للأنثى، لأن المرأة عندهم لا ولاية لها على نفسها ، فمن باب أولى لا ولاية لها على غيرها .

ويرى الأحناف أن الذكورة ليست شرطا في ثبوت الولاية ، فالأنثى البالغة العاقلة تباشر عقد الزواج أصيلة عن نفسها ، ونائبة عن غيرها ولاية

ووكالة ، ومذهب الأحناف هو مذهب القضاء المصري .

ب - العدالة :

وتعني استقامة الدين ، وسلامة الخلق ، ومظهرها أداء الفرائض ، واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر ، والراجح عند الشافعية ومذهب الحنابلة أن لا ولاية لغير العدل استنادا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه " لا نكاح إلا بشاهدي عدل " وتكفي العدالة الظاهرة ، ويستثنى الحاكم عندهم ، فلا تشترط العدالة فيه ، لأنه آخر الأولياء في الترتيب فهو ولي من لا ولي له ، وفي اشتراط العدالة فيه حرج شديد .

ويرى الأحناف والمالكية أن العدالة ليست شرطا في ثبوت الولاية ، فللولي عدلا كان أو فاسقا تزويج ابنته أو ابنة أخيه أو من في ولايته ، وضعفوا حديث ابن عباس والراجح هو رأي الأحناف والمالكية .

رابعاً : أحكام تزويج الأولياء :

١ - إذا كان الولي هو الجد أو الأب أو الإبن ، مع الإتصاف بحسن الخلق وحسن التصرف ، فتزويجه صحيح نافذ لازم ، حتى ولو كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل .

٢ - إذا كان الولي أصلا وهو الأب والجد ، أو فرعا وهو الابن معروفا بسوء الاختيار ، فتزويجه بغير الكفء أو بغبن في المهر لا يصح اتفاقا .

٣ - إذا كان الولي غير الجد أو الأب أو الابن ، فتزويجه غير صحيح إذا كان بغير كفء أو بغبن فاحش في المهر ، أما إذا كان التزويج بكفء وبمهر المثل ، فلا يلزم الزواج في رأي أبي حنيفة ومحمد ، وللمولي عليه الخيار بعد البلوغ أو الإفاقة ، ورأي أبي يوسف أن العقد لازم فلا يثبت على قوله

خيار ، والخيار المقصود نوعان :

أ - خيار البلوغ :

ويثبت للصغير والصغرية إذا زوجهما غير الأب ، ويسقط هذا الحق بالنسبة للرجل والمرأة الثيب ، بكل ما يدل على الرضا ، ولا يبطل خيارهما بالسكوت المجرد عن أمارة الرضا ، لأن سكوتهم لا يعتبر رضا بالعقد ابتداء فكذا بقاء .

أما البكر فإذا كانت تعلم بالزواج وسكتت بعد البلوغ فسكوتها رضا يسقط حقها في الخيار ، وإذا لم تعلم يظل الخيار قائما ، فإذا علمت وسكتت بطل حقها ، وإذا علمت ولم تعلم أن لها حق الفسخ ، بطل حقها أيضا فالجهل بالحكم ليس عذرا في الشريعة الإسلامية .

ب - خيار الإفاقة :

وهو الذي يثبت بعارض الجنون أو العته ، فإذا زال العارض ، ثبت الخيار ، ويسقط بالنسبة للرجل والمرأة الثيب بما يدل على الرضا ، ويثبت بالنسبة للبكر بالسكوت مع العلم لأنه في حقها دلالة رضا وإمارة قبول .

خامساً : عضل الأولياء :

ويقصد به امتناع الولي عن تزويج المرأة العاقلة البالغة ، متى وجدت الكفء ، وارتجى الإيجاب والقبول ، وقد نهى القرآن الكريم الأولياء عن العضل في قوله تعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزو اجهن »

وإذا ثبت عضل الولي فالرأي الراجح عند الأحناف والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد ، انتقال الولاية إلى السلطان ، ليأمر بالتزويج أو لا يأمر حسب

المصلحة ، وقد اختارت التشريعات العربية للأحوال الشخصية هذا الرأي ، ونقلت الولاية إلى القاضي عند امتناع الولي عن الزواج .

وإذا غاب الولي لفقد أو أسر ، فيرى الأحناف - عند عدم توكيل الولي لأحد - انتقال الولاية لمن هو أبعد منه من العصبات ، وقد أخذ بهذا الرأي القانون السوري ونصت المادة ٢٣ منه على أنه " إذا غاب الولي الأقرب ، ورأي القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة الزواج ، انتقلت الولاية إلى من يليه " .

المبحث الثاني

الوكالة في الزواج

القاعدة أن من يملك التصرف في أمر يملك أن يوكل غيره فيه ، والفقه الإسلامي يجيز الوكالة ، لأن الحاجة إليها عامة ، والحرج بمنعها شديد ، ومن قواعد الإسلام الكلية التيسير وعدم الحرج ، وضابط الوكالة الفقهي أن " كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره " .

ويستمد الوكيل سلطانه من الموكل ، وعليه أن يقف عند حدودها ، فإن خالف ما وكل به انتهت وكالته ، وفقد سلطانه .

أولاً : أنواع الوكالة :

الوكالة نوعان مطلقة ومقيدة:

١ - الوكالة المطلقة :

وفحواها ألا يذكر في التوكيل ما يقيد سلطة الوكيل ، ففي الزواج مثلا لا يشترط الموكل امرأة معينة ، ولا مهراً محددا ، ولا سنا لا يتعداها ، فالوكيل هنا اختياره مطلق سواء أحسن أم أخفق .

٢ - الوكالة المقيدة :

وفحواها أن الوكالة في الزواج قد تسمى فيه الزوجة ، أو يحدد المهر ، أو تعين الجنسية ، فاختيار الوكيل مرتهن بما في التوكيل ، فإذا تجازوه خرج عن حدود الوكالة، وعقد الوكيل في حدود الوكالة صحيح نافذ ، فلا يستطيع الموكل أن يستبعد العقد، ولا أن يتخفف من آثاره ، فإذا صحت الوكالة تترتب عليها أمران هما :

أ - لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره ، لأن الوكالة شخصية ، أساسها الثقة المتبادلة ، فإذا أذن الموكل للوكيل أن توكل غيره جاز سواء أطلق له أن يوكل من يشاء ، أو قيده بشخص أو أشخاص .

٢ - حقوق الزواج لا تلزم الوكيل : مهمة الوكيل في عقد الزواج أصلا اتمام العقد ، فإذا أداها انتهى دوره ، فلا يرجع إليه بشئ من حقوق العقد ، ولا بشئ من واجباته ، فإذا كان وكيلا عن الزوج لا يطالب بالمهر والنفقة ، إلا إذا كان ضامنا فيعتد بكفالته ، وإذا كان وكيلا عن الزوجة لا يطالب بزفافها إلى زوجها ، وليس له حق قبض المهر إلا إذا نص عليه في الوكالة .

وهنا نلاحظ أنه إذا كان الأصل العام في الوكالة في الشريعة الإسلامية انصراف حكم العقد إلى الأصيل ، أما حقوق العقد فتثبت للوكيل ، وعليه أن ينقلها بعد ذلك إلى الأصيل ، فقد خرجوا على هذا الأصل في عقد الزواج ، وقرروا أن حكم العقد وحقوقه تنصرف إلى الأصيل مباشرة .

ثانياً : أحكام الوكالة :

إذاكان التوكيل مطلقا فرأي الإمام أبو حنيفة ألا يتقيد الوكيل في الزواج ، بشرط الكفاءة أو السلامة أو مهر المثل ، ويرى أبو يوسف ومحمد أن الوكيل يتقيد بذلك .

واتفقوا جميعاً على أنه ليس للوكيل في هذه الحالة أن يزوج من صغيرة لا تجامع ، ولا أن يزوج من نفسه ، ولا ممن في ولايته ، وليس له عند أبي حنيفة أن يزوج ممن لا تقبل شهادتهم له وهم أهله وفروعه ، وقد أجاز ذلك الصاحبان أبويوسف ومحمد . متى توافرت الكفاءة ومهر المثل .

فإذا تجاوز الوكيل والوكالة فتصرفاته موقوفة على إجازة الموكل باعتباره فضوليا على ما سنرى ، وإذا كان التوكيل مقيدا ، فليس له أن يتجاوز القيد ، فإذا

قيده بامرأة معينة فالوكالة لا تصح عند العقد على غيرها ، وإذا قيد بمهر معين ، فإن زاد عليه توقف العقد علي اجازته ، وإن زوجه بمهر أقل صح الزواج ، وبالعكس فلو قالت له المرأة وكلتك في تزويجي من فلان بمهر قدره مائة جنيه ، فإن زوجها من غيره ، أو زوجها بمهر أقل توقف العقد على إجازتها ، ولا يشترط في التوكيل أن يكون كتابة ، فتكفي فيه العبارة ، كما لا يشترط لصحة الوكالة في الزواج الإشهاد عليها ، وإن كان العقد نفسه لا يصح إلا بالإشهار .

ويجوز للوكيل في الزواج أن يكون وكيلا عن الجانبين الرجل والمرأة ، كما يجوز أن يكون وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب آخر ، واختلف الفقهاء في حكم من يكون وكيلاً أو أصيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر . وبذلك يجوز ابرام عقد الزواج بعبارة واحدة . والأحناف يرون أنه يتم العقد بعبارة شخص واحد عن طرفيه بشرط ألا يكون فضوليا عن أحدهما أو عنهما معا ، وأجاز ذلك أبو يوسف .

فطبقا للراجح عند الأحناف يجوز أن يعقد العقد بعبارة شخص واحد في الصور الآتية :

١ - إذا كان أصيلاً عن نفسه ، ونائبا عن غيره بأن كان وليا أو وكيلا .

٢ - إذا كان وليا عن طرفيّ العقد أو وكيلا عنهما .

٣ - إذا كان وليا عن طرف ووكيلا عن طرف آخر .

وهذا هو مذهب القضاء المصري .

ثالثاً : شروط الوكالة :

شروط الوكالة هي شروط الولاية ، إلا أن الأحناف لا يشترطون البلوغ لصحة الوكالة في عقد الزواج . فالصغير والمجنون كلاهما لا يصلح طرفا في

الوكالة موكلا أو وكيلا . فهل يصح توكيل المرأة في عقد الزواج؟

يصح توكيل المرأة البالغة العاقلة في عقد الزواج ، وذلك هو رأي الأحناف، لأنها أهل عندهم لمباشرة الزواج في حق نفسها ، فهي أهل لأن تباشره في حق الغير .

ويرى الجمهور أن المرأة لا يجوز لها أن توكل غيرها ، أو أن توكل عن غيرها في عقد الزواج ، فإنها لا تملك انشاء عقد الزواج ، وإنما الذي يملك ذلك وليها .

المبحث الثالث

الفضالة في الزواج

الفضولي يتولى العقد بدون إذن، بدون إذن من الشارع كالولي، وبدون إذن من المالك كالوكيل، وقد عرفه البعض من الأحناف بأنه " العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه " وهذا تعريف جامع مانع.

والفضولي قد يباشر عقد الزواج، فيزوج رجل من امرأة دون إذن منهما، أو دون إذن من الرجل، أو دون إذن من المرأة.

اختلفت آراء الفقهاء في نكاح الفضولي ويمكن جمعها في أربعة أقوال:

١ - قول بالصحة مطلقا، ويتوقف نفاذه على أطرافه.

٢ - قول بالبطلان مطلقا.

٣ - قول بالتفصيل بين نكاح الأمة بدون اذن سيدها وحكمه البطلان، ونكاح غيرها وحكمه الصحة.

٤ - قول بالاقتصار علي تسعة موارد يقع العقد فيها موقوفا علي الاجازة دون سواها.

وسوف نعالج بالتفصيل القول الأول والثاني لأنهما الأهم فقها، والأكثر شيوعا في التطبيق العملي.

أولاً : صحة زواج الفضولي :

الراجح عند الأحناف أن زواج الفضولي صحيح إذا جرى بين الفضوليين، أو بين الفضولي والأصيل، وأكثر الأحناف أن الواحد لا يصلح فضولياً من

الجانبين ، أو فضولياً من جانب وأصيلا من جانب آخر ، سواء تكلم بكلامين أم بكلام واحد ، فالزواج هنا باطل على رأي أبي حنيفة ومحمد ، ويرى أبو يوسف أن الزواج موقوف في هذه الحالة على الإجازة .

فالفضولي ولو من جانب واحد إذا تولى طرفي العقد لا يتوقف عقده على الإجازة عند الإمام ومحمد بل يقع باطلا ، بخلاف ما لو باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي آخر صح العقد بالإتفاق وتوقف على الإجازة .

ويعلل الكمال بن الهمام هذه التفرقة بتعليل بالغ الدقة فيقول " إن كون كلام الواحد عقدا ، هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر " .

والفضولي غير مأذون له بالتصرف ، فإذا تولى طرفي العقد ، اختل جوهر العقد ، ووقع باطلا .

والقول المشهور عند الإمامية صحة زواج الفضولي ووقوفه على الإجازة .

ويري الزيدية في قولهم الراجح أن زواج الفضولي يصح موقوفا حقيقة ومجازاً .

وقد نسب " العيني " في شرح كنز الدقائق القول بصحة زواج الفضولي موقوفا على إجازة صاحب الشأن إلى الحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، وإبراهيم النخعي .

أما المالكية فيفرقون بين الأمة وغيرها ، فزواج الفضولي غير الأمة صحيح موقوف عندهم .

ثانياً : بطلان زواج الفضولي :

وهو قول الشافعي في مذهبه الجديد ، قال النووي عند عرضه لمذاهب العلماء في بيع الفضولي " إن مذهبنا المشهور بطلانه ولا يقف على الإجازة ، وكذلك الوقف ، والنكاح " .

وهو رأي ابن حنبل في أصح الروايتين عنه قال بان قدامه " وكذلك الحكم إذا زوج الأجنبي ، أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها ، ... فالنكاح في هذا كله باطل في أصح الروايتين " .

وهو رأي ابن حزم الظاهري وبعض الإمامية وبعض الزيدية .

والراجح أن زواج الفضولي يقع صحيحاً موقوفا علي الإجازة ، فهو يدخل بعدها في عموم قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» .

الباب الثاني

آثار الزواج

الباب الثاني

آثار الزواج

أثار عقد الزواج هي ما يفرضه من حقوق متقابلة وواجبات متبادلة ، وهي حقوق وواجبات تقع على عاتق الطرفين، الرجل والمرأة، وتترتب بحكم الشارع لا بإرادة العاقدين .

وآثار عقد الزواج ليست من طبيعة واحدة ، بل منها المالي مثل النفقة والمهر، ومنها المعنوي مثل الطاعة وحسن المعاملة، ومنها الجنسي مثل الحق في الزفاف والحق في الإعفاف .

والحقوق المتعلقة بعقد الزواج منها ما هو حق للزوجة وحدها ، ومنها ما هو حق للزوج بمفرده ، ومنها الحقوق المشتركة بين الزوجين .

وينقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : حقوق الزوجة .

الفصل الثاني : حقوق الزوج.

الفصل الثالث : الحقوق المشتركة بين الزوجين .

الفصل الأول

حقوق الزوجة

الفصل الأول

حقوق الزوجة

ليست المرأة هي الطرف الضعيف أو المذعن في عقد الزواج ، فالإسلام يسوى بين الرجل والمرأة، وهي مساواة تترجم إلى حقوق وواجبات ، ويعد عقد الزواج واحداً من أهم المساحات الفقهية التي تتحرك عليها حقوق الرجل والمرأة، في تكامل يحقق المساواة ، وفي تبادل يوافق العدالة .

وقد نص على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ». فالآية الكريمة تضع المبدأ العام، وتنص أحكام القرآن على تطبيقاته في ميادين كثيرة ، ومجالات متعددة، والزواج الإسلامي يأتي في مقدمة هذه الميادين والمجالات ، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : في المهر .

المبحث الثاني : في النفقة .

المبحث الأول

[المهر]

المهر هو أحد الحقوق المالية للمرأة ، يوجبه عقد صحيح أو دخول صريح، وله عدة أسماء منها : الصداق، والمهر، والأجر، والصدقة، والنحلة، والفريضة، والعُقر بضم العين .

والمهر في الزواج الإسلامي أحد لوازمه، فيجب وإن لم يشترط في العقد، ويجب وإن اشترط عدم المهر، ويجب بالتسمية في العقد، كما يجب بدونها، ويثبت للمرأة مهر المثل، فلا زواج في الإسلام بغير مهر [1].

اولاً - تعريف المهر وحكمه :

[أ] تعريف المهر .

للفقه الإسلامي تعريفات للمهر محورها فكرة الوطء ، وفكرة الاستمتاع.

فقد عَرَّفه بعض الأحناف بأنه ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء .

وعَرَّفه الكاساني بأنه كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه .

وعَرَّفه المالكية بأنه : ما يجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها .

وعَرَّفه الشافعية بأنه : ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع مهراً.

وعَرَّفه الحنابلة بأنه : العوض في النكاح ، سواء سمى في العقد أو فرض

---

(١) في شريعة الأقباط الأرثوذكس مثلاً يجوز أن يكون الزواج بغير مهر

بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة ووطء المكرهة .

والمذاهب الأخرى لم تبتعد كثيراً عن هذه التعريفات .

وعَرَّفه بعض المعاصرين بأنه : المال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد عليها، أو بالدخول بها دخولاً حقيقياً .

ويعيب هذا التعريف أنه يحصر المهر في المال مع أن المنافع تصلح أن تكون مهراً.

والمهر - في التعريف الراجح لدينا - ما أوجبه الشارع من المال أو المتقوم بالمال حقاً للمرأة على الرجل بعقد صحيح أو دخول صريح .

[٢] حكم المهر .

أجْمَع علماء المسلمين منذ عصر الصحابة إلى يومنا هذا على وجوب المهر، فلا زواج بغير مهر، قال الله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » .

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ لم يخل زواجاً من مهر، ويثبت المهر بأحد أمرين :

أ- العقد الصحيح المؤكد .

ب- الدخول الصريح أو الحقيقي .

فإذا وُجد العقد وثبتت مؤكداته وجب المهر، وإذا تم الدخول في زواج فاسد أو بشبهة وجب المهر وجوباً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وهذا الوجوب - كما قيل بحق - ليس لصحة النكاح، لأن النكاح عقد ازدواج، وذلك يتم بالزوجين، والمال ليس بمقصود أصلي فيه، فلا يشترط فيه

ذكره، وإنما وجب كحكم من أحكام عقد الزواج، إبانة لشرفه، وإظهاراً لخطره، حتى لا يستهان به، وفضلاً عن ذلك فإن في وجوبه على الرجل تكريماً للمرأة واشعاراً للرغبة فيها، وتأكيداً على مكانتها العالية في عقد الزواج الإسلامي.

ثانياً- مقدار المهر وما يصلح مهراً:

[1] مقدار المهر.

حكم الإسلام وجوب المهر، وقد يكون قليلاً لضيق أو تقتير، وقد يكون كثيراً لسعة أو تبذير، وقد فصّل الفقه الإسلامي الحكم في المهر كثرة وقلة.

أ - حكم أكثر المهر:

لا خلاف بين الفقهاء على أنه لم يرد من الشارع تحديد لأكثر المهر، فليس للمهر حد أعلى لا يزاد عليه.

قال ابن عبد البر - الفقيه المالكي الأندلسي - وأما أكثر الصداق فلا توقيف فيه بإجماع أهل العلم.

ويستدل الفقهاء لذلك بقوله تعالى: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً».

وعندما أراد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - منع المغالاة في المهور، قالت له امرأة من قريش: ليس ذلك إليك يا عمر. فقال: ولم؟. قالت: لأن الله تعالى يقول: «وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً». فقال عمر: اللهم عفواً، أخطأ عمر وأصابت امرأة.

ب - حكم أقل المهر :

اختلف الفقهاء في تحديد حد أدنى للمهر ، والمشهور قولان:

الأول : إن أقل المهر عشرة دراهم أو ما يساويها ، وهو مذهب الأحناف، وعليه العمل في مصر، فلو اتفق الزوجان على أقل من ذلك لزمت العشرة، استدلالاً بما روى أن النبي ﷺ قال : « لا مهر أقل من عشرة دراهم» ، وقياساً على السرقة فإن نصاب القطع عندهم بعشرة دراهم .

ويرى المالكية في المشهور أن أقل المهر ثلاثة دراهم ، لأنه أقل ما يجب فيه القطع في السرقة على مذهبهم .

الثاني : إنه لا حد لأقل المهر، وهو قول الشافعية والحنابلة، وبه قال كثير من الصحابة، منهم: عمر، وابن عباس ، وأبو سعيد الخدري، وجابر بن عبد الله، وعدد من التابعين . كما قال به الظاهرية ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى: «وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين» . ولقوله ﷺ : « ألتمس ولو خاتماً من حديد » . وهذا يدل دلالة ظاهرة على أن المهر يصلح بكل ما يطلق عليه اسم المال ولو كان قليلاً .

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الرأي ، ونصت المادة ٥٣ من التشريع الكويتي للأحوال الشخصية وهي تتحدث عن المهر : " لا حد لأقل المهر ولا لأكثره " .

والرأي عندي أنه لا خلاف بين الفقهاء حول مالية المهر، وما بين الرأيين من خلاف حول تحديد أدنى المهر لا أهمية له في عصرنا، والتشريعات التي نصت على ذلك جاوزت القصد.

وقد دعا الإسلام إلى عدم المغالاة في المهور، لأنها سبيل إلى منع الواجب - حتى ولو كان واجباً كفائياً - الأمر الذي يخل باستقرار المجتمع وسلامته الخلقية والنفسية . وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة" .

ولا شك أن المهر يختلف كثرة وقلة حسب ظروف الزواج، وحسب حالة الزوج وحالة الزوجة، ولكن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية تنهي عن الإسراف في كل عمل، فالمهر لا حد لأقله إلاّ أن يكون مالاً، وأيضاً لا حد لأكثره إلاّ أن يكون سرفاً، وإطلاق القول بأنه لا حد لأكثره يدخلنا في الإسراف الممنوع شرعاً.

[٢] ما يصلح أن يكون مهرا .

يَرَى الإمامان الشافعي وأحمد أن كل ما يجوز أن يعتبر ثمناً يجوز أن يكون مهراً، ويرى «ابن الجلاب» من كبار فقهاء المالكية أن كل ما جاز بيعه جاز عقد النكاح به ، وقد يجوز النكاح بما لا يجوز بيعه، فيجوز على الوصف ، كما يجوز النكاح على الفرش والجهاز، ويرجع في ذلك عرف الناس .

ولا يشترط أن يكون المال نقداً أو ذهباً وفضة، فكل ما صح التزامه شرعاً، صلح أن يكون مهراً، فيصح أن يكون المهر عملاً أو منفعة يقدمها الزوج مما يتقوم بمال، لقوله تعالى في قصة موسى وشعيب عليهما السلام: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج» ، ووجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة أن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه ، ولا يصلح مهراً ما ليس بمال مثل الأشياء المباحة ، ولا ما هو غير متقوم كالخمر في حق المسلم.

فإدارة أعمال الزوجة، والإشراف على أملاكها وتعليمها ونحو ذلك يجوز أن يكون مهراً، يشهد لذلك حديث سهل بن سعد الساعدي الذي جاء فيه أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن . وهنا ينبغي التفريق بين العمل والخدمة:

[١] فالعمل كإدارة أملاك الزوجة ، ومصانعها ونحو ذلك يجوز أن يكون مهراً.

[٢] أما إلتزام الزوج بخدمة الزوج في بيتها على سبيل المهر فلا يجوز وفقاً لما يقرره فقهاء الحنفية ، لتنافيه مع الوضع الزوجي في نظر الإسلام، ولما فيه من امتهان للزوج، ومنافاة لقوامته .

ولا يجوز أن يكون مهراً كل منفعة لا تقابل بمال، كما لو تزوج رجل امرأة على أن يكون مهرها الاّ يتزوج عليها ، أو أن يطلق زوجته الأخرى، ولا يصح المهر مع الغرر لما فيه من جهالة فاحشة .

والذي عليها لعمل في مصر - وهو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي - إنه لا حد لأكثر المهر ، فهو متروك لإرادة الطرفين ، أما أقل المهر فهو عشرة دراهم من فضة، ولو اتفق الطرفان على أقل من عشرة ، فلها العشرة على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، لأن في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة إلى مهر مثلها ، وحق الشرع وهو العشرة، وللإنسان التصرف في حق نفسه بالإسقاط دون حق غيره ، فإذا رضيت بما دون العشرة ، فقد أسقطت حقها فيما زاد على العشرة، فيبقى حق الشرع وهو تكميله إلى عشرة .

ثالثاً - تعجيل المهر وتأجيله وقبضه :

١ - تعجيل المهر وتأجيله .

الأصل أن يؤدي المهر على الفور، لأن آثار العقد لا تتراخى عنه إلاّ بشرط أو عرف، وهذا هو رأي الأحناف .

فلا يلزم أن يعجل المهر كله قبل الدخول، بل يجوز أن يكون حالاً كله ، أو مؤجلاً كله ، أو أن يكون حالاً بعضه ، أو مؤجلاً بعضه إلى ما بعد الدخول . ويصح تأجيل المهر إلى ميسرة أو إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة، ، كما يجوز أن يدفع على أقساط في مدة معلومة، وإذا لم يتم الاتفاق على شئ من ذلك ، جرى الأمر على ما عليه العرف في بلد العقد، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

وإذا لم يكن ثمة عرف أو شرط، وجب المهر كله حالاً بمجرد إتمام العقد، فالعودة هنا إلى الأصل، وهو التعاصر بين العقد وما يترتب عليه من أحكام ، وعقود المعاوضة تقتضي المساواة بين طرفي العقد . وهذا هو مذهب القضاء المصري، وقد أخذ به القانون السوري فنص على ما يلي في المادتين ٥٥، ٥٦ «يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلا أو بعضاً ، وعند عدم النص يتبع العرف» .

والتأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة، ما لم ينص في العقد على أجل آخر .

وهذا ما نص عليه مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسلمين الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية في مادتيه ٤٤، ٤٥ .

٢- قبض المهر :

قبض المهر حق خالص للزوجة، فلها التمسك به ، ومنع نفسها عن الزوج حتى تقبض مهرها، وله أن تسقط الحق وتقبل الدخول .

ومذهب الأحناف على أن للمرأة قبل الدخول أن تمنع الرجل عن الدخول بها ، ولها أن ترفض الانتقال إلى بيته أو السفر معه حتى يؤدي لها معجل صداقها، ولا تعد المرأة بامتناعها ناشزاً ، لأنها تستخدم حقها الشرعي .

فإذا استوفت المرأة معجل المهر بتمامه سقط حقها في الامتناع ، وثبت به النشوز ، وما يترتب عليه من آثار ، وإذا وافقت المرأة على الدخول بها قبل قبض معجل صداقها فقد اختلف الأحناف في الرأي .

ذهب أبو يوسف ومحمد بأن الرضا أسقط حقها في طلب معجل المهر قبل الدخول، فليس لها الحق في منع نفسها ، فإن امتنعت فليس لها نفقة بنشوزها .

وذهب أبو حنيفة أن المرأة التي قبلت الدخول قبل قبض معجل مهرها، أسقطت برضاها بالدخول حقها في منع نفسها في الماضي، أما حقها في المستقبل فلايزال قائما، ولها أن تمنع نفسها عن زوجها ولا يعد ذلك نشوزاً ولا تترتب على امتناعها آثار النشوز . وهذا هو رأي الراجح عند الأحناف .

وللمرأة الرشيدة أن تقبض مهرها بنفسها ، ويعتد بقبض وليها، إلاّ إذا منعته من القبض .

وقد نصصت المادة ٦٠ من التشريع السوري بعد تعديلها سنة ١٩٧٥ على أن المهر حق للزوجة ، ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلاّ بدفعه إليها بالذات إن كانت كاملة الأهلية ، ما لم توكل في وثيقة العقد وكيلاً خاصاً يقبضه، وقد أتفق الفقهاء على أن للمرأة الرشيدة أن تتصرف في مهرها كما تشاء بيعاً أو هبة أو غيرهما ، وتصرفها نافذ ، لأن المهر ملك لها ، فتصرفها فيه نافذ كتصرفها في جميع أملاكها.

أما المرأة الناقصة الأهلية كالصغيرة والمحجور عليها لعته أو جنون أو غفلة ، فولي مالها يتولى قبض المهر ، وولي المال عند الأحناف أحد الستة وهم الأب ثم وصيه ، ثم الجد ثم وصيه ، ثم القاضي ثم وصيه .

رابعا - أنواع المهر ومؤكداته :

١ - أنواع المهر .

ينقسم المهر في الزواج الصحيح باعتبار تحديده إلى نوعين أحدهما المهر المسمى، وثانيهما مهر المثل .

أ - المهر المسمى :

وهو المهر الذي سبق تحديده ، سواء تم ذلك عند العقد أو بعده ، وسواء تم التحديد برضا الطرفين أو بأمر الحاكم .

ويجب المهر المسمى للمرأة بشرطين:

الأول : أن يكون العقد صحيحاً، أما العقد القاسد فلا يترتب عليه المهر ولو كانت التسمية صحيحة .

ووجوب المهر المسمى ، يثبت للزوجة على زوجها بمجرد العقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل ، وسواء اختلى بها خلوة صحيحة أو لم يختل .

الثاني : أن تكون التسمية صحيحة ، بأن يكون المهر قيمته عشرة دراهم فأكثر على رأي الأحناف، وأن يكون المهر المسمى مالاً أو منفعة تصلح أن تكون مهراً .

والتسمية الصحيحة هي التي تتفق مع الأحكام الشرعية للمهر، أما إذا كانت التسمية غير صحيحة بأن كانت ليست مالا متقوماً في الإسلام ، أو كان المسمي مجهولاً جهالة فاحشة ، فلا اعتبار للتسمية .

ب - مهر المثل :

وهو مهر مثل المرأة من أسرة أبيها كأختها أو عمتها، تماثلها وقت العقد، سناً، وجمالاً، ومالاً، وديناً، وعلماً، وعقلاً، وبكارة ، وثيوبه ، وما إلى ذلك من الصفات التي يختلف المهر باختلافها في عرف الناس، وإن لم توجد من تماثلها من أسرة أبيها بما ذكرنا من الأوصاف، اعتبر مهر المثل بمهر امرأة تماثلها من أسرة كأسرة أبيها .

الأحوال التي يجب فيها مهر المثل :

يجب مهر المثل في الحالات الآتية :

- إذا اتفقا على نفي المهر كأن يقول لها تزوجتك على ألا مهر لك ، وتقول : قبلت . فهذا الاتفاق باطل ويجب لها مهر المثل.

- أن تكون هناك تسمية للمهر ولكنها غير صحيحة ، كأن يكون المسمى ليس مالاً كالميته، أو مالاً غير متقوم كالخمر ، أو كان مجهولاً جهالة فاحشة، ففي هذه الحالات يجب للمرأة مهر المثل .

وقد جمعت بعض التشريعات العربية هذه الحالات بقولها : « ويجب مهر المثل بالعقد الصحيح إذا خلا من تسمية مهر ، أو صدرت الصيغة صريحة في نفي المهر ، أو وقعت التسمية فاسدة .

٢- مؤكدات المهر :

المقصود من تأكيد المهر بعد وجوبه أن يكون ديناً صحيحاً قوياً للزوجة، لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء .

ويجب المهر بالعقد الصحيح ، ولكنه يتعرض للزيادة والنقصان حتى يتأكد المهر بواحد من ثلاثة هي :

أ - الدخول الحقيقي :

إذا دخل الرجل بزوجته ثبت لها المهر، وتأكد وجوبه ، سواء أكان مهر المثل أو المهر المسمى ، وسواء كانت التسمية وقت العقد ، أم اتفق عليها بعد العقد، فإذا تم الدخول فلا يسقط من المهر شئ إلاّ بإبراء الزوجة ، فبالدخول يستوفي الرجل حقه وينبغي أن تستوفي المرأة حقها في المهر.

ب - الخلوة الصحيحة :

وهي التي يجتمع فيها الزوجان في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما، ولم يكن ثمة مانع يمنع من الدخول كصغر أو مرض أو حيض ، فإذا تم هذا الاجتماع تحققت الخلوة، وتأكد بها المهر ، شأنها شأن الدخول الحقيقي.

جـ موت أحد الزوجين :

ويتأكد المهر بموت أحد الزوجين سواء كان الذي مات هو الزوج أم الزوجة، والفرض أن الموت تم قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة ، وذلك لأن المهر وجب بنفس العقد، والعقد لا ينفسخ بالموت وإنما ينتهي، ويجب المهر بالموت سواء كان مهر المثل أو المهر المسمى .

ويتأكد المهر بموت أحد الزوجين ، أيا كان سبب الموت ، فيرى الأحناف أن المهر يتأكد بالموت سواء كان الموت طبيعياً أو بجريمة ، وسواء كان الموت انتحاراً أو بقتل الزوج الآخر ، أو بقتل من أجنبي، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ .

متى يجب نصف المهر :

يجب نصف المهر في حالتين هما :

أ - الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة ، بشرط أن يكون مهرها مسمى،فإذا كانت قد قبضت المهر كله فلزوجها استرداد نصف المهر إذا تم الطلاق .

ب - أن تكون الفُرْقَة من قِبل الزوج سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً كما لو ارتد الزوج عن الاسلام قبل الدخول، ويستثنى من هذه القاعدة الفرقة بسبب اختيار الفسخ عند البلوغ أو الإفاقة قبل الدخول، لأن الفرقة هنا نقض للعقد من أساسه ،فكأنه لم يكن ، فلا يجب به شئ .

متى يسقط كل المهر :

ويسقط كل المهر ، ولا يجب للزوجة شئ في الحالات التالية :

أ - إذا حصلت الفرقة قبل الدخول بسبب من الزوجة كإباء الإسلام، أو الارتداد عنه ، أو اختيارها حق الفسخ قبل البلوغ ، أو اتصالها بأحد أصول الزوج أو فروعه اتصالاً غير مشروع ، أو اعتراض ولي الزوجة الرشيدة ، إذا تزوجت بغير كفء، وبغير إذن الولي .

ب - إذا حصلت الفرقة بسبب من الزوج ، وكانت فرقة تنقض العقد من إساسه ، كالفرقة قبل الدخول بسبب بلوغ الزوج أو إفاقته

ج - إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر، لأن المهر يسقط بالأداء أو الإبراء .

د - إذا كان العقد فاسداً، وحصلت المفارقة قبل الدخول ولو بعد الخلوة الصحيحة لا يجب شئ من المهر للزوجة، فالمهر في العقد الفاسد لا يجب بالعقد بل بالدخول الحقيقي .

المبحث الثاني

[النفقة]

النفقة في اللغة اسم لما ينفقه الإنسان على غيره، وقد اختلف علماء اللغة في مصدر اشتقاقها فقيل هي إما أن تكون مشتقة من النفوق، وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً إذا هلكت، وإما أن تكون مشتقة من النفاق وهو الرولج، ويقال نفقت السلعة نفاقاً إذا راجت.

والنفقة في الشرع اختلف في تعريفها، فقد عرفها البعض بعناصرها، فقد سأل هشام، محمد بن الحسن عن النفقة فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى.

وعرفها الكمال بن الهمام بالمقصد، فقال: «هي الإدرار على الشئ بما به بقاؤه».

والتعريف الراجح للنفقة - فيما نختار - هو ما قاله الفقيه المالكي ابن عرفة في كتابه الحدود الفقهية، حيث عرّف النفقة بقوله: "ما به معتاد خال آدمي دون سرف".

وهذا التعريف يشمل نفقة الزوجة وغيرها من النفقات، ويضع سقفاً للنفقة لا تتعداه، وهو عدم الإسراف، ويضع معياراً للنفقة، وهو الحالة المعتادة للشخص.

ونفقة الزوجة هي تكليف مالي، واجب على الزوج للزوجة - بما هي زوجة - وفق شروط معينة، بمستوى الكفاية عرفاً.

فالقول بأنها تكليف يعني أن النفقة في مصطلح الشارع ليست مالاً، وإنما

هي فعل – هو الإنفاق – مكلف به الزوج من قبل الشارع ، والقول بأنها مالي لإخراج أنواع التكاليف الشرعية الأخرى غير المالية كالصلاة والصيام . فالنفقة تكليف مالي صرف ، والقول بأنها واجب لاخراج التكاليف المالية المندوبة مثل الصدقات وصلات الأرحام ، والقول بأنها على الزوج للزوجة، لإخراج نفقات الأقارب وغيرها . والقول بما هي زوجة " لبيان أن أساس التكليف هو الزوجية سواء كانت نفقة زوجة أو نفقة مطلقة، والقول بأنه بمستوى الكفاية عرفاً لبيان حد الانفاق ، ولأنه مقيد بالكفاية ويرجع في تقديرها إلى العرف .

اولاً - حكم نفقة الزوجة :

النفقة واجبة بعقد الزواج الصحيح ، لم يخالف في ذلك أحد من فقهاء المذاهب الإسلامية، واستدلوا على وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع .

[١] **الأدلة من الكتاب** : في القرآن الكريم آيات كثيرة يستدل من مجموعها وجوب النفقة للزوجة على زوجها على زوجها منها قول الله تعالى : «لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها».

ومنها قوله تعالى في حق المطلقات : «اسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم » ، وإذا كان ذلك حق المطلقات في أثناء العدة، فحق الزوجات أوجب .

[٢] **الأدلة من السنة** : والأدلة على وجوب نفقة الزوجة كثيرة ، فيما روي من الأحاديث عن النبي ﷺ منها ما روي معاوية القشيري، قال: أتيت رسول الله ﷺ ، فقلت : ما تقول في نسائنا ؟ . قال : "أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن، ولا تقبحوهن" .

ومنها ما رواه مسلم في صحيحه ، أن رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع: " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".

ومنها ما روي عن عائشة رضي الله عنها ، أن هند زوجة أبي سفيان قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ، إلاّ ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

ودلالة هذه الأحاديث على وجوب نفقة الزوجة على زوجها لا تحتاج إلى بيان .

[٣] الإجماع : فقد أجمع المجتهدون من عصر الصحابة رضوان الله عليهم على وجوب النفقة على زوجة، والإجماع هنا مؤكد على صحة ما فهم من هذه الآيات والأحاديث ، وأنها قاطعة في وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وتجب النفقة على الزوج ولو كان فقيراً ، كما تجب للزوجة مسلمة كانت أو كتابية، فقيرة أو غنية ، صالحة للوطء أو لم تصلح متى أمسكها الزوج في بيت الزوجية .

ثانياً- سبب وجوب النفقة :

اختلف الفقهاء في سبب وجوب النفقة إلى عدة آراء أهمها ما يلي:

[١] **نظرية الاحتباس**: وقد أخذ بها فقهاء المذهب الحنفي يقول الكاساني صاحب البدائع : «أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ، ممنوعة عن الاكتساب بحقه ، فكان نفع حبسها عائداً إليه ، فكانت كفايتها عليه ، ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه ، فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت ، ولهذا جعل للقاضي رزقه في بيت مال

المسلمين لحقهم ، لأنه محبوس لجهتهم ، ممنوع من الكسب ، فجعلت نفقته في مالهم ، وهو بيت المال ، وكذا هنا .

وتقوم هذه النظرية كما عرضها الأحناف على الاستدلال بالقياس، فهي لا تكون حجة إلاّ على من سلم بحجية القياس .

ويرد البعض على تأسيس الأحناف النفقة على فكرة الاحتباس ، ويرون أنه استدلال منتقض بالرهن، حيث اتفق الفقهاء على أن نفقة العين المرهونة لا تكون على المرتهن ، مع أن حبس العين جرى لمصلحته .

[٢] **نظرية ملك النكاح** : وخلاصة هذه النظرية : أن سبب وجوب نفقة الزوجة هي ملك النكاح للزوج عليها ، وبعبارة أخرى أن النفقة عوض عن ملك النكاح الذي يملكه الزوج على الزوجة ، ويعترض على هذه النظرية بعدة أمور أهمها :

أ - إن النفقة ليست من الأعواض التي يوجبها العقد، وإنما أفاد العقد كون هذه المرأة زوجة، فأثبت الشارع النفقة لها على زوجها .

ب - أن ملك النكاح لا أثر له في النفقة ، لأنه قوبل بعوض مرة وهو المهر، فلا يقابل بعوض آخر ، إذ العوض الواحد لا يقابل بعوضين عادة .

[٣] **نظرية القوامية** : ومفاد هذه النظرية ، أن قوامية الرجال على النساء - التي أثبتها الشارع جل وعلا - هي السبب في وجوب النفقة لهن عليهم وذلك استناداً إلى الآية الكريمة « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » .

ولا حجة في الآية لإثبات هذه النظرية، لأن الآية تفيد إثبات القوامية بسبب النفقة ، لا إيجاب النفقة بسبب القوامية ، وهذا لا شك عكس المدعى به.

[٤] **نظرية العقد والتمكين** : وتفيد هذه النظرية ، أن وجوب النفقة أساسه العقد وتمكين الزوجة الزوج من نفسها معاً، وعلى ذلك لا تجب النفقة بالعقد وحده ، بل لا بد من اقترانه بالطاعة والتمكين ، وتسقط النفقةبالنشوز أي عدم الطاعة .

[٥] **نظرية العقد** : وخلاصتها أن سبب النفقة هو عقد النكاح مجرداً عن التمكين، غير أنه يسقط الاستحقاق مع وجود المانع، ونظرية العقد المجرد توجب النفقة للزوجة حتى لو بقيت عند أهلها مدة طويلة طالما لم يطالبها الزوج بالزفاف ، أما في النظرية السابقة فلا نفقة بدون تمكين . ودليلهم على ذلك ما يلي :

[أ] أن للنفقة تعلقاً بالعقد ، ولا تجب قبل العقد .

[ب] إطلاق أدلة وجوب النفقة ، وعدم تقييدها .

والرأي عندي أن نظرية العقد والتمكين أولى بالترجيح لما يلي :

[١] إن الأمر بالمعاشرة بالمعروف يتضمن اشتراط التمكين ، وعدم النفقة الا بتحققه ، لأن المعاشرة صيغة مفاعلة ، وهي لا تتحقق الا بطرفين على المشهور. وبديهي أن المعاشرة بين الزوجين قائمة بهمامعاً، ولا تحصل إلا بالتمكين فلا تجب النفقة إلاّ به .

[ب] ويستدل على ذلك بأن معروف كل أمر بحسبه ، وعليه ينبغي تخصيص الآية المباركة : « وعاشروهن بالمعروف » بالأخبار المشتملة على بيان حق كل من الزوجين على الآخر، فيستفاد منه أن كلا الحقين موقوف على الآخر .

وعليه فإن وجوب نفقة الزوجة مشروط بالطاعة والتمكين من قبلها، فما لم

يحصل هذا الشرط فلا تكليف بالنفقة أصلاً .

ثالثاً - شروط إيجاب النفقة :

اتفق الفقهاء على شروط ثلاثة لا بد من توافرها حتى تجب النفقة للزوجة على زوجها:

[١] **صحة العقد،** حتى تجب النفقة للزوجة على الزوج المسلم ، فلا بد أن يستكمل العقد كل عناصر الصحة ، فإذا كان العقد باطلاً أو فاسداً ، لا تستحق الزوجة بموجبه النفقة، فلو حصل الوطء بشبهة فلا نفقة للمرأة - وإن وجبت العدة - لعدم تحقق الموجب لها .

ولو حكم بالنفقة للمعقود عليهاعقداً فاسداً قبل ظهور الفساد ، ثم أدى الزوج هذه النفقة تنفيذاً للحكم ، كان له بعد ظهور الفساد أن يسترد ما أداه ، أما لو أنفق عليها بغير حكم ثم ظهر فساد العقد ، فليس له أن يسترد ما أنفقه لأنه متبرع .

وقد انتقد البعض هذه التفرقة بحق ، فلا وجه لها ما دام الزوجان لا يعلمان بالفساد حين العقد، فالمرأة محبوسة على زوجها بحكم عقد كان يظنانه صحيحاً، فيجب أن يقوم بالانفاق عليها ، ولهذا يرتب الفقهاء على العقد الفاسد العدة والنسب، فما كان ينبغي القول برجوعه عليها بما انفقه.

[٢] **تمكين الزوج :** ويقصد به تسليم الزوجة نفسها لزوجها ، وتحقيق التخلية التامة بينها وبينه ، حتى تقوم بواجباته ، ويستطيع الاتصال بها اتصالاً يحقق مقاصد العقد، وأهداف الزوجية، فإذا فات التمكين بغير وجه شرعي ، فلا نفقة لها ، فالمرأة الناشزة لا تستحق النفقة، أما إذا فات

التمكين لسبب شرعي ، كعدم شرعية المسكن ، أو لأن الزوج لم يوفها عاجل صد اقها ، وغير ذلك من المبررات الشرعية ، فلا تعد الزوجة ناشزة في هذه الأحوال، وتظل نفقتها واجبة على الزوج .

ونتساءل هل يعتبر عمل الزوجة مخلاً بصحة التمكين مسقطاً لحقها في النفقة ؟ .

الرأي الراجح في المذهب الحنفي أن المرأة العاملة إذا رضي زوجها بعملها كانت لها النفقة ، وإذا رفض عملها واستمرت فيه سقط حقها في الانفاق عليها .

وإذا عدل الزوج بعد رضاه وطلب من الزوجة ترك العمل فالواجب طاعته، فإذا امتنعت سقطت نفقتها .

وقد حاول التشريع المصري للأحوال الشخصية فيما قننه من موضوعات ، أن يساير روح العصر، وحاجة الأمة إلى عمل الأسرة ، ورأي أن خروج المرأة للعمل المشروع إذا أذن لها زوجها أو عملت دون اعتراض منه ، أو تزوجها عالماً بعملها لا يعتبر خروجاً بدون إذن ، يترتب عليه امتناع التمكين ، وسقوط النفقة ، وقد نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق ، أو مناف لمصلحة الأسرة ، وطلب زوجها الامتناع عنه.

ولا يختلف النص الجديد عما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في شأن المرأة العاملة ، ولا يعتبر خروجها مسقطاً للنفقة إلاّ إذا توافر فيه شرطان :

الشرط الأول: أن تسئ المرأة استعمال حقها في الخروج للعمل.

الشرط الثاني: أن ينافي هذا الخروج مصلحة الأسرة، فإذا لم يتوافر الشرطان فلا سقوط لحق المرأة في النفقة، وعند التنازع يحل الأمر بين الزوجين صلحاً أو قضاءً.

[٣] **أن تكون المرأة صالحة لمقصود الزواج**: فإذا كانت الزوجة صغيرة لا تشتهي فلا نفقة لها، لأن احتباسها كعدمه، حتى لو كان ينتفع بها في الخدمة أو الاتئناس، على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد والجعفرية.

وذهب أبو يوسف إلى أن الزوجة إذا كانت صغيرة وغير مشتهاة واستبقاها الزوج في بيته للإئتناس بها فلها النفقة لرضاه بهذا الاحتباس الناقص، وإن لم يمسكها في بيته أو كانت طفلة لا تصلح لشئ فلا نفقة لها بحال.

وقول أبي يوسف هو القول المفتى به في المذهب، وعليه يجري العمل في القضاء المصري.

وأما المرأة المريضة مرضاً يمنع مباشرة الزوج لها، فالمفتي به أنها تستحق عليه النفقة مطلقاً، سواء أمرضت عنده بعد الزفاف أم قبل الزفاف، ولم تمتنع عن الانتقال إليه، لأن المرض طارئ وهي لا دخل لها فيه، وليس من حسن المعاشرة الزوجية ولا المروءة أن يكون هذا الطارئ مفوتاً لما يجب لها من النفقة، فلا فرق بين الصحيحة والمريضة على الرأي المفتى به في المذهب الحنفي، غير أن الأحناف قالوا: إذا مرضت قبل الزفاف مرضاً لا يمكنها معه الانتقال إلى منزل الزوج، لاتجب لها نفقة لعدم التسليم أصلاً، لا حقيقة ولا حكماً، أما إذا انتقلت إلى منزل أبيها لتمرض فيه وطالبها الزوج بالعودة فلم يمكنها الانتقال فلها النفقة، فلا تعتبر ناشزة

إلاّ إذا أمكنها الانتقال إلى منزل الزوجية فامتنعت .

والخلاصة أن الزوجة المريضة في الفقه الحنفي تستحق النفقة إلاّ في حالتين هما :

أ - أن تمرض قبل الزفاف مرضاً لا يمكنها معه من الانتقال إلى منزل الزوجية لأن التمكين غير ممكن .

ب - إن غرض بعد الزفاف في بيت أبويها ويدعوها الزوج إلى الانتقال إليه فامتنعت وهي قادرة .

وقد نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ما يلي : « ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به الشرع .

وقد عَدل القانون في ذلك عن مذهب الحنفية ، وأخذ بما ذهب إليه الزيدية ، وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك من أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة ، وهذا النص يشمل كل مرض وسواء تم العلاج في المنزل أو خارج المنزل ، فالزوجة المجنونة التي دخلت مستشفى الأمراض العقلية لها النفقة - رغم فوات الاحتباس ، لأن النص التشريعي يشمل كل مرض وكل أجرة علاج .

وما اختاره القانون هو الفقه العادل الذي توجبه العلاقة الزوجية، وترتضيه المروءة الإنسانية .

ولا يسقط سفر الزوج بعيداً عن زوجته حقها في النفقة، إلاّ إذا دعاها للسفر معه وامتنعت بغير عذر شرعي، ومن الأعذار الشرعية خوفها على نفسها لأن الزوج غير مأمون ، أو لا يقصد من سفرها معه إلاّ الإضرار

بها ، والكيد لها ، فهذه الأعذار وأمثالها لا تسقط حقها في النفقة بل تثبت لها في ذمة الزوج، لا يسقطها إلاّ الأداء أو الإبراء .

الزوجة المحبوسة :

الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي أن المرأة المحبوسة لا تستحق النفقة ، سواء كان الحبس قبل انتقالها إلى بيت الزوجية أو بعده .

ويفرق الفقهاء بين أن يكون الحبس بسبب منها أو بسبب من الزوج، فإذا كان بسبب منها كأن حبست في جريمة ارتكبتها فإن نفقتها تسقط مدة الحبس، وإن كان الحبس بسبب من الزوج فلا تسقط نفقتها ، لأنه رضي بفوات حقه في الاحتباس بسبب منه .

وقد نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أنه : « لا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت ، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق ، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج، أو خرجت دون إذن زوجها » .

وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن حبس الزوجة يسقط النفقة حتى لو كان بغير حكم كما في حالة الاعتقال أو المنع من جانب الولي من انتقالها إلى بيت الزوجية .

ونفس الحكم يسري على المرأة المغصوبة أو المختطفة على الرأي المفتى به في المذهب الحنفي .

ومتى وجبت النفقة ، فقد نصت الفقرة السادسة من المادة لثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على اعتبارها ديناً في ذمة الزوج من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلاّ بالأداء أو الابراء ، وقد استمدت هذه الأحكام من المذهب الشافعي .

إلاَّ أن هذا الحكم ليس على إطلاقه ، فقد قيد القانون حق المطالبة بالنفقة المتجمدة أو الماضية بسنة واحدة فقط، ونص على ألاَّ تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة غايتها تاريخ رفع الدعوى ، ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

[أ] أنه أنقص مدة المطالبة بالنفقة الماضية عما كان مقرراً في المرسوم رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ فأصبحت في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سنة فقط بدلاً من ثلاث سنوات في القانون القديم .

[ب] إن المشرع راعى في هذه المادة حال الزوجة وحال الزوج ، راعي حال الزوجة بدعوتها إلى المبادرة بالمطالبة بحقها في النفقة قبل مرور العام، وراعى حال الزوج بحمايته من كيد الزوجة والتوقف عن المطالبة بحقها في النفقة حتى تتراكم نفقة سنوات متعددة ، ويعجز الزوج عن الدفع، فيكون الحبس مصيره المحتوم .

والرأي عندي أن القانون قد انصف بهذا القيد، فالنفقة متجددة ، المطالبة بها عن سنوات ماضية متعددة فيها ارهاق للمدين ، وإضرار بالزوج .

وإذا كان القانون قد أجاز المقاصة بين دين النفقة ، وبين ما يكون للزوج من دين على زوجته ، إلاَّ أنه قرر حماية للزوجة أنه " لا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين دين نفقة الزوجية وبين دين له عليها إلاَّ فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

والقانون فيه اتجاه واضح إلى حماية الزوجة من تعسف الزوج في مجال النفقات على وجه الخصوص، ودليل ذلك ما يلي:

[١] منع المقاصة بين دين النفقة وما يكون للزوج من ديون على الزوجة إلاَّ فيما يزيد على ما يفي بحاجات الزوجة الضرورية .

[٢] عند تزاحم الديون على مال الزوج، أعطى القانون حق امتياز لدين نفقة الزوجة على جميع أموال الزوج ، ويتقدم في مرتبة على ديون النفقة الأخرى .

[٣] قرر القانون أن على القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطها أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى، نفقة مؤقتة بالمقدار الذي يفي بالحاجات الضرورية ، وتقرر النفقة بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ فوراً.

ولأن النفقة متجددة، وتستغرق وقتاً غير محدود، قد تتغير فيه الأسعار، وينخفض الدخل الحقيقي الذي تغطيه النفقة أو يزيد . ، لكل هذه الاعتبارات يستطيع كل من الزوجين أن يتقدم للمحكمة مطالباً بتعديل النفقة ، والأمر موكول إلى القاضي .

رابعا - تقدير النفقة ومعيارها وطريقة الانفاق :

[أ] تقدير نفقة الزوجة .

في تقدير نفقة الزوج اختلف الفقهاء ويمكن جمع آرائهم في نظريتين :

أ - نظرية القول بالكفاية :

وهي المذهب المشهور لدى الأحناف، المالكية ، والإمامية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، ونسب القول بها إلى الشافعي.

وخلاصة هذه النظرية ، أنه ليس هناك تحديد لمقدار معين لنفقة الزوجة

من قبل الشارع ، سواء كان ذلك في الإطعام أو في غيره من المجالات ، وإنما أوجب الشرع على الزوج أن يقوم بالإنفاق على زوجته بالقدر الذي يحقق الكفاية بالمعروف .

وقد استدل أصحاب هذه النظرية بأسباب منها :

* إن الأصل في التكليف عدم التقدير ، فمن إدعاه فعليه الدليل .

* إطلاق أدلة وجوب نفقة الزوجة يقتضي الرجوع في مثله إلى العرف.

ب - نظرية القول بالتقدير :

وهي النظرية المعروفة عن الشافعي والشيخ الطوسي من الإمامية ، كما نسب القول بها إلى أبي حنيفة ، وفيها قول في المذهب الزيدي .

وخلاصة هذه النظرية أن الشارع لم يترك نفقة الزوجة من غير تقدير ، وإنما جعل لها مقداراً معيناً، تبعاً لحالة الزوج يساراً وإعساراً، وعليه فلا يحق للزوجة أن تطالب بأكثر من المقدار الذي حدد لها شرعاً .

وتأصيل ذلك عند الشافعي وغيره أن النفقات كالكفارات في كونها ما لا تثبت بالشرع لأجل القوت ، واستقر في الذمة .

ولا وجه لهذه النظرية لأن أدلة الشرع ليس فيها تحديد معين بل إيجاب اشباع الحاجات الأساسية للمرأة من سكن وطعام وكسوة وغيره .

[٢] معيار النفقة .

ويقصد به ما يؤخذ في الاعتبار عن تحديد نفقة الزوجة ، يمكن تلخيص آراء الفقه الإسلامي في النظريات الآتية :

[أ] القول بمراعاة حال الزوج : وهذا هو رأي الكرخي من الأحناف ، والمعروف عن الشافعية والزيدية ، والظاهرية ، وإليه ذهب الشيخ الطوسي من الإمامية .

وتدور نفقة الزوجة على هذه النظرية مع حالة الزوج المالية ، وأهم دليل لأصحاب هذا الرأي قول الله سبحانه وتعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » .

[ب] القول بمراعاة حال الزوجة : وهو رأي عند الحنابلة ، والمذهب المشهور لدى أكثر الإمامية، واستدلوا على ذلك بما يلي :

* قوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » ، وذلك لأن مقتضى توجيه الأمر إلى الأزواج بمعاشرة الزوجات بالمعروف هو الالتفات إلى رعايتهن ، ومراعاة حالهن .

* قوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» .

* إن نفقة الزوجة واجبة لدفع حاجتها ، فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه .

* ولأن هذه النفقة وجبت على الزوج - بحكم الزوجية - ولم تقدر بمقدار معين ، فكانت معتبرة بحال الزوجة نفسها ، كمهرها .

[جـ] القول بمراعاة حال الزوجين معاً : وهو الرأي المفتى به عند الأحناف ، الحنابلة ، والمالكية ، والنفقة فيه تابعة لحال الزوجين ، فإن كانا موسرين كان لها عليه نفقة الموسرين ، وإن كان الزوج موسراً والزوجة معسرة كان عليها نفقة المتوسطين ، وإن كانت موسرة والزوج معسرا فلها أيضاً نفقة

المتوسطين بشرط أن يدفع ما في وسعه ويبقى الباقي ديناً في ذمته حتى يستطيع .

وفي معيار تقدير النفقة ، أخذ المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالنظرية النظرية القائلة باعتبار حال الزوج ونصت المادة السادسة عشرة منه على أنه " تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً أو عسراً مهما كانت حالة الزوج " .

إلاّ أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اقترب قليلاً من الرأي القائل باعتبار حال الزوجين، وقرر أن تقدر النفقة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألاّ تقل النفقة في حال العسر عن القدر الذي يفي بحاجة الزوجة الضرورية .

[٣] طريقة الإنفاق على الزوجة .

الانفاق على الزوجة له طريقتان هما :

أ - طريقة التمكين :

وخلاصتها أن يكون في بيت الزوجية ، ما تنفق منه المرأة على نفسها ، فتأخذ منه ما يكفيها ، ولا يتخصص ذلك بالانفاق بل تستوعبه عناصر النفقة الأخرى، والتمكين هو الأصل في الانفاق ، لأن المودة والرحمة هما أساس العلاقة الزوجية .

ب - طريقة التمليك :

وتكون حال الاختلاف مع الزوج ، والنزاع في أدائه واجب النفقة ، فيرفع الأمر إلى القاضي، وما يحكم به من نفقة يكون ملكاً للزوجة ، وديناً في ذمة الزوج من تاريخ الامتناع عن الانفاق ، لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء .

وإذا كان الإطعام والكسوة والسكن هي العناصر الأساسية في النفقة ، إلاّ أن مفهوم النفقة مرن يمكنه أن يستوعب عناصر أخرى أشار إليها بعض الفقهاء، وقد يفرضها ولي الأمر بسلطته في الاختيار بين الآراء، وبسلطته في تخصيص القضاء، ومثاله الزام الزوج بنفقة الزوجة المريضة في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . إلاّ أن المسكن يحتل أهمية خاصة من بين عناصر النفقة ونفصل أحكامه فيما يلي :

★ **المسكن الشرعي :**

المسكن من نفقة الزوجة بلا خلاف ، فإن على الزوج أن يعد المسكن المناسب للزوجية، أو تطلب الزوجة من القاضي تقدير أجرة مسكن يؤويها ، وتقدر الأجرة حسب حالة الزوج المالية ، وحسب الأجور القائمة للمساكن .

ويشترط في المسكن ما يلي:

أ - أن يكون ملائماً لحالة الزوج الاجتماعية ، فيه اللوازم الأساسية لحياة الأسرة، والعرف هو الحكم في مسكن أمثاله .

ب - أن يكون السكن خالياً من سكنى الغير ، حتى لو كانوا من أهل الزوج أولاده ، واستثنى الولد غير المميز ، فلا يحق للزوج أن يجبر زوجته على إسكان أهله وأولاده الكبار معها ، وليس للزوجة أن تسكن معها أحداً من أولادها من غيره وأقاربها بدون رضاء الزوج .

وذهب الجعفرية إلى أنه لا يجوز أن يسكن الزوج أحداً مع زوجته ولو كان ولده الصغير لقوله تعالى : «ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن» .

ج - أن يكون المسكن بحالة تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها ، وعند النزاع يسند أمر التأكد من شرعية المسكن الى القاضي .

* امتناع الزوج عن أداء النفقة المفروضة :

النفقة لا تسقط إلاَّ بأداء أو إبراء ، فإذا امتنع الزوج عن أداء النفقة بعد صدور حكم نهائي، كان للزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة المختصة طالبة حبسه للامتناع عن أداء ما حكم لها من نفقة ، ويتجدد الحبس بتجدد النفقة وتجدد الامتناع ، ولا يؤثر حبس الزوج في النفقة فتظل ديناً في ذمته ، لأن الحبس عقوبة على امتناعه ، فلا يترتب عليه استيفاء أو سقوط ، ولا يحبس الزوج في الحالات الاتية :

أ - إذا كان الزوج معسراً ، لأن قدرة الزوج على الأداء شرط في حبسه عند الامتناع ، وإذا ظهر الإعسار بعد الحكم بالحبس يوقف تنفيذ الحكم ويفرج عن الزوج في الحال .

والأصل في الفقه الإسلامي أن مدة الحبس متروك تقديرها للقاضي لأن الحبس لحمل الزوج على الأداء واكراهه عليه ، وهذا أمر يختلف فيه الناس . ولكن التشريع في مصر لم يجعل الحبس في دين النفقة سلطة تقديرية كاملة للقاضي، بل لا يحبس القضاة في مصر في دين النفقة أكثر من ثلاثين يوماً، وهذاما نصت عليه المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

ب - إذا سدد الزوج جميع المحكوم به عليه بالحبس من أجله وقدم ما يفيد براءة الذمة .

جـ - إذا أودع الزوج المبلغ المحكوم عليه بالحبس من أجله خزانة المحكمة ليصرف منه على الزوجة بغير قيد أو شرط .

د - إذا قدم كفيلاً بدين النفقة ، ثبت اقتداره بمصادقة الزوجة ، أو بقرار من المحكمة .

وهذا ما جاءت به المادة رقم ٣٤٧ السابقة ونصها : « إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر بالنفقات أو في أجرة الحضانة أو الرضاة ، أو السكن ، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التفنيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بماحكم به ولم يؤد حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلاً فإنه يخلي سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق العادية .

وقد سبق القول أن النفقة طبقاً للفقرتين السادسة والسابعة من المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تتميز بما يلي :

أ - أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على زوجها من تاريخه امتناعه عن الانفاق عليها مع وجوبه ، ولا يسقط متجمد النفقة الا بالأداء أو الإبراء ، وقد أخذ القانون برأي الأئمة الثلاثة ، كما كان عليه الحال في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

ب - أن دعوى الزوجة بنفقة ماضية ، لا تسمع فيها لأكثر من سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى .

وتعتبر الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، ويكون تاريخ الإيداع هو نهاية السنة التي تسمع فيها دعوى النفقة عنها ، والسنة في مجال الأحوال الشخصية هي السنة الهجرية إلاّ ما نص القانون على خلافه .

وعدم سماع الدعوى عن النفقة المتجمدة لأكثر من سنة ، لا يسقط حق الزوجة ولا يبرئ الزوج وإنما فقط يمنع من سماع الدعوى قضاء، والزوج آثم ديانة

بعدم الوفاء بحق الزوجة في النفقة ولا يسقط حقها ديانة إلاَّ بأداء كامل أو إبراء كامل .

وقد أخذ القانون المصري بما ذهب إلى جمهور الفقهاء من أن نفقة الزوجة تسقط بالإبراء سواء كان مصدرها حكم القاضي ، أو تمت بالتراضي .

الفصل الثاني

حقوق الزوج

الفصل الثاني

حقوق الزوج

يرتب الزواج - كغيره من العقود - حقوقا متبادلة للطرفين ، وهي حقوق متقابلة ومتعادلة ، فالوسطية في الإسلام ، وهي مبدأ عام ، تنعكس على الفروع الفقهية ، وتقيم تناسقا في الواجبات ، وتوازنا في الحقوق ، يجعل الأسرة بمنأى من التمزق و الإنهيار ، ويحمل الطرفين - الرجل و المرأة - عبء حمايتها و الدفاع عنها .

ونعالج في هذا الفصل أهم حقوق الزوج في مبحثين .

المبحث الأول : حق الطاعة .

المبحث الثاني : ولاية التأديب .

المبحث الأول

حق الطاعة

ماهية الطاعة : ويقصد بها التزام الزوجة بالإنقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج .

والانقياد للزوج لا يعني استسلام الزوجة له ، والاستجابة لرغباته المشروع منها والممنوع ، وإنما هي انقياد بالمعروف وفي المعروف ، وهو ما أمر به الشرع وأباحه، فالطاعة هنا ليست مطلقة ، وإنما يحدها نطاق من الأحكام الشرعية لا تتجاوزه أو تتعداه .

وصور الطاعة التي هي التزام على الزوجة لا تقع تحت حصر ، بعضها مادي وبعضها معنوي . ويجمعهما معا كون المرأةراعية في بيت زوجها يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " كلكم راعٍ ، وكلكم مسئول عن رعيته ، والأمير راع ، والرجل راع على أهل بيته ، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده " .

وأهم ما ينطوي عليه حق الطاعة جانبان هما الانتقال إلي بيت الزوجية والقرار فيه ، واستئذان الزوج والاستجابة لحاجاته .

ويؤسس البعض حق الطاعة على فكرةالقوامة استنادا إلى قوله تعالى "الرجال قوامون على النساء" .

والرأي عندي أن حق الطاعة مستمد من عقد الزواج ، وما تترتب عليه من آثار شرعية . وكما أن عقد الزواج له جانب عبادي ، فإن طاعة الزوجة لزوجها فيها هذا الجانب . روى أبو يعلي والبزار عن أنس رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : [أتت النساء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يارسول الله ذهب

الرجال بالفضل بالجهاد في سبيل الله فما لنا عمل ندرك به عمل الجهاد في سبيل الله، فقال مهنة احداكن في بيتها تدرك عمل المجاهدين في سبيل الله] .

أولاً: الانتقال إلى منزل الزوجية والقرار فيه :

وظيفة المرأة في الأسرة أساسية ، وهي لا تتحقق إلا بانتقالها إلي منزل الزوجية والقرار فيه ، حتى تمارس حقها في مواجهة الزوج ، وتؤدي واجباتها التي للزوج ، وتقوم بوظائفها في رعاية الأسرة ، وإنجاب الأولاد وتربيتهم . وانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واجب قضاء وديانة .

شروط الانتقال إلى منزل الزوجية :

أ - أن يهيئ الزوج المسكن الشرعي الملائم .

ب - أن يؤدي لها المعجل من مهرها .

جـ - أن يدعوها إلي الدخول في طاعته مع عدم وجود المانع الشرعي .

فإذا توافرت هذه الشروط ، وجب شرعا أن تنتقل الزوجة إلى بيت الزوجية. وإلا اعتبرت ممتنعة عن الوفاء بحق الطاعة ، وتعتبر ممتنعة - كما نص القانون- إذا لم تعد إلى مسكن الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر ، لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن الذي يدعوها إليه ببيانات كافية . وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الإبتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ، واعتبرت ممتنعة بحكم النص .

وللمحكمة أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصبا على انتفاء

شرعيته ، ولها أن تأمر الزوج باعداد المسكن المناسب ، إذا ظهر لها أن المسكن الذي حدده الزوج غير مستوف لما يجب توافره شرعا أوعرفا .

وتنتقل الزوجة إلي بيت الزوجية ، حتى لو كان في بلد آخر غير بلد أهلها، أو في دولة أخرى ، طالما كان المسكن شرعيا ، ولم يكن المقصود من الانتقال إليه الإضرار بالزوجة . جاء في الفتاوى الطرسوسية " ينبغي للحاكم - أي القاضي - أن يستكشف عن حقيقة الحال ، وينظر في طلب الزوج السفر بأهله طلب مضاره . . . فلا يجيبه إلى ذلك وخصوصا إذا لم يكن مأمونا عليها ويحكم لها بالمنع " . فسلطة القاضي تقديرية عند الاستجابة إلي طلب الزوج . ولكن ما الحكم إذا تعهد الزوجة بعدم نقل زوجته من بلدها الذي دخلت فيه ؟.

اختلفت أحكام القضاء باختلاف آراء الفقهاء ، والذي نراه أن للزوج أن ينقل زوجته إلي مسكن الزوجية الذي يعده في المكان الذي اختاره ، طالما كان مأمونا عليها ولم يقصد الإضرار بها .

وقد قضت محكمة امبابة الشرعية في ١٩٤٤/٢/٦ أن الطاعة واجبة على الزوجة لزوجها متى توافرت شروطها وثبتت أمانته عليها وعدم قصده المضارة ، فلا يمنع من ذلك النص في قسيمة الزواج على أن يقبل زواجها بشرط الإقامة في منزل معين ، وأنه ليس له نقلهالأية جهة أخرى إلا برضاها ، لأن هذا على فرض حصوله من قبيل الإلتزام بما لا يلزم .

ثانيا : استئذان الزوج :

الاسلام حريص على حقوق الزوج ، حتى لا تتعرض الحياة الزوجية لعواصف عاتية ، قد تأتي على البناء الأسري من أساسه ، واستئذان الزوج أحد جوانب حق الطاعة ، الذي أثبته الإسلام للزوج بمقتضى عقد الزواج .

١ - الاستئذان في مجال العبادات :

أ - إذا سافرت المرأة لأداء فريضة الحج ، فعليها استئذان زوجها عند الأحناف، إلا أن أبا حنيفة ومحمد قالا بسقوط نفقتها لفوات الاحتباس بسبب من جهتها ، ويرى أبو يوسف أنها تستحق النفقة حال السفر لأن أداء الحج ضرورة دينية يغتفر معها فوات الإحتباس ، لقيام العذر الشرعي .

والمنصوص عليه في الفقه الجعفري أن الزوجة إذا سافرت بإذن الزوج فلا تسقط نفقتها لأن في إذنه اسقاط منه لحقه ، فيبقها حقها ، وسواء سافرت لمصلحته أو مصلحتها لواجب ، أو مندوب ، أو مباح ، وإذا سافرت من غير إذنه فإذا كان السفر لواجب كالحج ، فلا تسقط نفقتها حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وإن لم يكن لواجب ، فلا نفقة لها . وهذا تفصيل حسن ، يدل على إدراك فقهي عال .

ب - وليس للزوجة صوم نفل أو تطوع إلا بإذنه لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل لامرأة أن تصوم ، وزوجها شاهد إلا بإذنه ، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه" والمقصود بالصوم هنا صوم التطوع كما فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر ، وللزوج منع زوجته من الخروج إلي المساجد .

٢ - في مجال المعاملات :

أ - للرجل على المرأة ألا تخرج من بيته دون رضاه ، حتى ولوكانت لعمل أو زيارة مريض ، وأجاز الأحناف خروج المرأة بغير إذن زوجها إذا مرض أحد أبويها . ويكره عند الشافعية منعها من عيادة أبيها إذا أثقله

المرض ، وحضور مواراته إذا مات ، لأن منعها مما ذكر يؤدي إلى النفور ويغريها بالعقوق .

وقد أباح القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ، كخروجها لتمريض أحد أبويها أو تعهده أو زيارته أو خروجها إلى القضاء للمطالبة بحقها ، أو خروجها لقضاء حوائجها التي يقضي بها العرف أو لضرورة كما إذا شب حريق بالمنزل ، أو كان المنزل في حالة انهيار ، والفقه الإسلامي على الجملة لا يمنع هذا الاتجاه التشريعي بل يسنده ويؤيده ، طالما كان الخروج شرعيا شكلا ومضمونا .

ب - ليس للزوجة أن تعمل إلا برضاء الزوج ، لأن العمل فيه فوات الاحتباس وقت العمل ، وفوات الإستئذان عند الخروج ، وكلاهما من حقوق الزوج ، يقول ابن عابدين في تحريره لهذه المسألة والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو الخروج من بيته . أما العمل الذي لا ضرر فيه فلا وجه لمنعها خصوصا في حال غيبته من بيته .

وقد اعتبر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومن قبله المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن خروج المرأة للعمل مشروع ، بالشروط التالية :

* أن يكون الزوج قد اذن لها بالعمل .
* أو أن تكون قد عملت دون اعتراض منه .
* أو إذا تزوجها عالما بعملها .

وللزوج مطالبة الزوجة بالإمتناع عن العمل حتى مع توافر هذه الشروط متى ثبت أن عملها يتنافى مصلحة الأسرة ، أو كان مشوبا بإساءة استعمال الحق .

ثالثا : جزاء عدم الطاعة :

كانت القوانين السابقة على القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تسوق الزوجة جبرا إلى منزل الزوجية في حالة عدم الطاعة، واكتفى التشريع الحالي بسقوط حق الزوجة في النفقة باعتبارها ناشزا في هذه الحالة ، ولا تجبر على الطاعة ، خاصة وأن الإكراه لا يحقق مضمون الطاعة ، ونتائجه السلبية على الزوجة والأسرة كثيرة ، ويكفي أن تعامل الزوجة بآثار نشوزها .

فسقوط نفقة الزوجة هو جزاء إخلالها بحق طاعة الزوج متى توافرت شروط ذلك وأسبابه ودواعيه .

وإلغاء الطاعة الجبرية جاء استجابة لنقد الفقه الإسلامي المعاصر ، فلا يوجد في الشريعة الإسلامية ، ولم يقل أحد من الفقهاء إن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية جائز . ومشروع الأحوال الشخصية للمسلمين الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية نص في الفقرة الأولى من المادة (٨٤) على أنه " لا يجوز بحال من الأحوال تنفيذ الحكم بالطاعة عن طريق الشرطة " .

وهذا الاختيار هو الذي يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية والتي تلزم الزوجة بالإنتقال إلي منزل الزوجية والقرار فيه ، ولكن الإلزام شئ ، والإكراه شئ آخر .

المبحث الثاني

ولاية التأديب

للرجل رئاسة عامة في البيت ، على زوجته وعلى أولاده ، وهي رئاسة عليها واجبات، ولها سلطات، أما واجباته فهي كثيرة غير محصورة ، متجددة ومتعددة ، وأما سلطاته فهي محدودة في المجال ، محددة في الإمكانات ، وإن كانت في مجال علاقته بأبنائه أوسع نطاقاً منها في علاقته بزوجته .

وأساس هذه الرئاسة ما جاء في قوله تعالى في سورة النساء " الرجال قوامون على النساء بما فضَّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " .. فهذا الجزء من الآية يتحدث عن الرئاسة العامة للرجل في بيته ، أما سلطاته على زوجته خاصة في ولاية التأديب فدل عليها قوله تعالى في نفس الآية " فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا " .

فالنساء نوعان في هذه الآية ، الصالحات من النساء ، أدين حقوق الزوج ، وقمن بواجبات الزولج ، وهؤلاء لسن في حاجة إلى تأديب ، بل لهن من التقدير والمكانة في الأسرة مثل ما للزوج من المكانة والتقدير .

والنوع الثاني غير الصالحات من النساء ، الخروج على الزوج ديدهن ، والعصيان طبع فيهن ، وهؤلاء في حاجة إلى تهذيب يصلح به حال الزوجة والأسرة معا ، فإذا تعذر الإصلاح فالفراق هو الملاذ الأخير .

فالتأديب في تطبيقه لا يتعلق بكل زوجة ، وإنما بالزوجة المشاكسة الناشزة ، وإذا كان واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، أسنده الشارع لكل أحد ، فإن

صلاح الأسرة يفرض واجبات عينية على الرجل - وهو رئيس الأسرة - تأتي في مقدمتها إصلاح شأن امرأته ، لأن في صلاحها صلاح البيت كله ، بل المجتمع كله .

١ - وسائل التأديب :

تتعدد وسائل التأديب وتتنوع ، ولكن الشارع الحكيم حددها في وسائل ثلاثاً لا يتجاوزها الزوج ، وإنما يختار منها ما يلائم حال الزوجة ونوع المعصية، وهناك إلزام على الزوج بأن يبدأ بالأخف ثم الأشد ، فالتناسب بين الفعل ووسيلة التأديب لا يخل بالترتيب - كما يقول الكاساني - ، حيث ترجى فعالية التأديب ، وبلوغ المقصد منه .

أ - الموعظة الحسنة :

وهي من وسائل التأديب العامة ، وفي مجال الأسرة تعد من أهم واجبات الزوج ، لأنه مسئول عن رعيته ، فإذا رأى من زوجته شططا في سلوك ، أو خطأ في قول ، فلينبه على الخطأ ، وليأمر بالمعروف ، وقد تكون الكلمة الحسنة ، والتوجيه الرقيق ، من أشد وسائل التأثير على المرأة ، خاصة وأنها تريد أن تكون حسنة المخبر والمظهر أمام زوجها وأبنائها .

وإذا كانت الموعظة الحسنة إحدى وسائل حق الأديب المنوع للزوج ، فإن الموعظة الحسنة من المرأة للرجل لها أهميتها أيضا باعتبارها إحدى وسائل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو واجب على المرأة والرجل معا في داخل الأسرة وفي خارجها .

ب - الهجر في المضجع :

ويقصد به هجر الزوجة ، لا مغادرة منزل الزوجية ، والهجر لفظ يستوعب الخصوصيات التي بين الرجل والمرأة ، من اتصال ونجوى وتبادل للعواطف والأفكار، وقد اختلف الفقهاء في صوره، فقيل يبيت الرجل في حجرة غير حجرتها ، أو في

فراش غير فراشها ، والرأي عندي أن معنى الهجر يفهمه الزوجان ، وللزوج أن يختار ما يراه أدعى إلي كبح جماح الزوجة ، وردها إلى صوابها ، ولا يحل أن يمتد الهجر إلى أربعة أشهر وهي مدة الإيلاء المقدرة شرعا ، لأن الهجر باعتباره وسيلة تأديب ، لا ينبغي أن يشتد فيطغى على حق الزوجة في الإتصال بزوجها ، هنا يزيد التأديب عن حده ، وقد ينقلب إلى ضده .

جـ - الضرب :

الضرب إحدى وسائل العلاج ، هذا ما يقوله علماء نفس الطفل ، وعلماء نفس المرأة ، وأساتذة علم العقاب ورجال القانون ، ومحاولة تشويه صورة الضرب ، باعتباره ضد الحضارة والتقدم والرقي ، تنكر للحقائق ، وإغفال للواقع الذي يقوم عليه البناء التربوي ، والبناء التشريعي في كل أمم العالم .

ولأن الزوج ليس حاكما بل هو أشبه بالحكم في أسرته ، فقد حدد الشارع سلطته في التأديب بالضرب بأمرين :

الأمر الأول : أن الضرب هو الملاذ الأخير لعلاج امرأة لم يعد يجدي في إصلاحها الوعظ والتوجيه والهجر .

الأمر الثاني : أن الضرب المسموح به للزوج هو الضرب غير المبرح وهذا تحديد في النوع ، وألا يمتد إلى الوجه وهذا تحديد في المكان ، والمقصود بذلك ألا يكون ضرب المرأة سبيلاً إلى الإهانة ، أو طريقا إلى الانتقام بضرب الوجه الذي يظهر للناس ، فإذا كان الهجر ينبغي ألا يشيع ويعلن ، فكذلك الضرب ينبغي ألاي يشيع ويعلن ، وإذا كان الهجر مكانه البيت ، فالضرب أيضا مكانه البيت ، حتى لا تصبح أسرار البيوت حديث الناس ، وحتى لا تشيع المنكرات في مجتمع المسلمين .

روي أن رسول الله ﷺ سأله رجل : ما حق المرأة على الزوج؟ قال : تطعمها

إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت" .

٢ - تجاوز حق التأديب :

لا ينبغي للزوج أن يسئ استعمال حقه ، فيؤدب بلا سبب ، ويهجر ويضرب دون مبرر ، ويتجاوز الحد المسموح به في الهجر أو الضرب ، فيزيد الهجر عن أربعة أشهر ، ويشتد في الضرب إلى المبرح منه ، أو يؤذي الزوجة في وجهها أو أي عضو من أعضائها ، فإذا زاد الزوج عن القدر اللازم كان متعديا ، وتواجه الزوجة تعديه بأمرين هما :

أ - الشكوى إلى القاضي :

للمرأة إذا تجاوز الزوج حق التأديب أو أساء استعماله أن تلجأ إلى القاضي تشكو زوجها وتشرح سوء ما أصابها ، وللقاضي سلطة تقديرية في الصلح بين الزوجين، أو الحكم بعقاب الزوج ، فالضرب باعتباره من صور التأديب سلطة استثنائية للزوج ، فإذا تجاوز أو أساء عاد الأمر إلى أصله ، وأصبح الضرب معاقبا عليه، وحق الزوجة وغيرها في ذلك سواء، وقد قضت محكمة تلا في ١٩٣٠/٤/١٣ بأنه إذا ضرب الزوج زوجته بغير حق وجب عليه التعزير ، وإن لم يكن الضرب فاحشا ، وليس في التعزير عقوبة مقررة ، بل الأمر فيه للقاضي بما يراه زاجرا .

وقضت محكمة مصر الإبتدائية الشرعية في ١٩٣١/١١/٢٢ بأن ضرب الزوج لزوجته ضربا مبرحا يجعله غير أمين عليها فلا تلزم طاعته .

ب - حق طلب التفريق للضرر :

أجاز القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للزوجة حق طلب مفارقة الزوج وتطليقها منه ، لما أصابها من ضرر ، والضرب بغير حق شرعي من صور الإضرار التي تجيز

التطليق .

وقد نص مشروع تقنين الأحوال الشخصية المصري في المادة ٥٥ منه على أنه : إذا تعدى الزوج على زوجته بالقول أو بالفعل بما لا يليق بأمثالها جاز للمحكمة اسقاط حقه في متابعتها مدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ الإسقاط ، وذلك دون الإخلال بحق الزوجة في النفقة وطلب التفريق .

وهذا اجتهاد محمود ، وإن كنا نرى انقاص المدة إلى أربعة أشهر بدلا من ستة، قياساً على مدة الإيلاء .

الفصل الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

الفصل الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

لا يثبت الزواج للمرأة حقوقاً تنفرد بها فحسب، وللزوج حقوقاً يختص بها دون المرأة، بل إنه يثبت مجموعة من الحقوق المشتركة ، يتساوى أمامها الرجل والمرأة، وتجب لكل منهما على الآخر .

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : حق الزفاف والإعفاف .

المبحث الثاني: التوارث وثبوت النسب وحرمة المصاهرة .

المبحث الأول

حق الزفاف والإعفاف

لا تتحقق مقاصد الزواج إلاّ بإنتقال إلى بيت الزوجية، واتصال جسدي وروحي بين الزوجين، حتى تكتمل المودة والرحمة، ويبدأ التناسل والإنجاب، ويشبع كل من الزوجين حاجات صاحبه .

اولاً : حق الزفاف :

ويقصد به عند الفقهاء الدخول بالزوجة والإقامة معها أيام العرس الأولى، وقد سماه بعض الفقهاء بحق الزفاف، وسماه البعض الآخر بحق العقد .

وحق الزفاف ينطوي على أمرين : الدخول بالزوجة، والبقاء معها أيام العرس الأولى .

ا - حق الدخول :

وقد أجمع الفقهاء على أن حق الدخول ثابت للرجل والمرأة، فأغراض الزواج لا سبيل إلى تحققها إذا ظل كل من الزوجين بعيداً عن صاحبه أو متأبياً عليه .

ومن هنا كان على المرأة التي تملك أمرها ، وقد استوفت مهرها أو المعجل منه، أن تسلم نفسها في منزل الزوجية متى طلب إليها ذلك من جهة الزوج، ولتعط مدة كافية لتهيئتها للزفاف. ومنزل الزوجية هي منزل الزوج نفسه ، أو أي منزل رضيه أو اختاره. ولها أن تدخل في منزلها أو منزل أبيها متى اشترطت ذلك . وليس لها أن تماطل أو تمتنع وإلاّ ثبت النشوز، وما يترتب عليه من سقوط النفقة وغيره.

وإذا طلبت هي الزفاف أو طلبه وليها إذا كانت قاصراً ، أو بعد استئذانها إن

كانت رشيدة، فعلى الزوج في هذه الحالة أن يلبي رغبتها بعد مضي مدة الإمهال المعتادة، وليس له أن يماطل أو يسوف وإلاّ أصبح في موقف النشوز الذي يسقط حقوقه ويثبت حقوق زوجته . ويرى الإمام «أشهب» أن المماطلة في الزفاف توجب العرض على القضاء ليصدر فيها حكمه .

ويرى الحنابلة في حالة مماطلة الزوج في الزفاف ، إمهال الزوجة أربعة أشهر، يكون لها بعدها حق مقاضاة زوجها وطلب التفريق بينها وبينه أخذاً من شرعية الإيلاء وقياساً عليه .

وقد نص الشافعية على أن للزوج أن يمتنع عن زفاف زوجته الصغيرة، فهذا عذر مشروع لأن الدخول بالصغيرة لا يكتمل به حق الزفاف .

ويرى بعض الفقهاء أنه لا بأس من التمهل في الزفاف زمناً، قد يطول بعض الشئ، ويتجاوز المألوف في الظروف العادية، إذا كان الغرض التخلص من عذر صحيح قائم يرجى على الزمن زواله، كصغر أو مرض تضر معه ممارسة الحياة الجنسية أو لاتطاق. بل نص الحنابلة على أن الأصح عندهم أن المرأة إذا كانت في دور حيضتها لها أن تمتنع عن الزفاف حتى تفرغ منها، كما نص الحنفية على أنها تمتنع إذا بعث إليها زوجها من بلدة بعيدة رجلاً أجنبياً لينقلها إليه .

وقد اتفق الفقهاء على أن الإقامة في حق الزفاف تتحقق بالمبيت ليلاً عند الزوجة الجديدة، فإن امتنع عليه المقام عند الزوجة الجديدة ، بعذر أو عمل ، أو ترك المقام عندها ليلاً لغير عذر ، وجب القضاء لها ، حتى وإن كان خروجه لأداء واجب، حيث لا يجوز أداء واجب على حساب واجب آخر، وهو حق الزوجة في الزفاف، وبخاصة إن حق الزفاف واجب الأداء، يقول «الخطيب الشربيني» الفقيه الشافعي في كتابه «مغنى المحتاج» ما يلي : « ولا يتخلف بسبب الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنازة مدة الزفاف إلاّ ليلاً، فيتخلف

وجوباً، تقديماً للواجب» .

٣- حق الإقامة أيام العرس الأولى :

حق الإقامة يقصد به بقاء الزوج مع زوجته أياماً بعد الدخول، تزول فيها الوحشة وتتحقق الألفة، ويستغرق الزوجان معاً في التخطيط لحياة جديدة سعيدة .

واشترط الفقهاء في الإقامة أن تكون متصلة ومتتالية .

واختلف الفقهاء هل تشمل الليل فقط أم الليل والنهار؟ .

وأكثر الفقهاء على أن الإقامة المتصلة مع الزوجة الجديدة تشمل النهار أيضاً.

ويرى الحنابلة أن حق الإقامة في الزفاف عماده الليل، وله الخروج نهاراً لمعاشه، وقضاء حقوق الناس، وإن تعذر عليه المقام عندها ليلاً - كما جاء في المغنى - لشغل أو حبس ، أو ترك ذلك لغير عذر قضاه لها ، وله الخروج لصلاة الجمعة، فإن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك، ويخرج لما لا بد له منه ، فإن أطال قضاه ، وإن كان يسيراً فلا قضاء عليه .

مدة الإقامة .

اختلفت آراء الفقهاء في مدة الإقامة وأهمها رأيان :

الرأي الأول : جمهور الفقهاء يقولون بأن مدة حق الزفاف للزوجة الجديدة، الإقامة عند البكر سبع ليال، وعند الثيب ثلاث ليال.

واستدلوا لذلك بحديث أنس رضي الله عنه ، فقد روي عنه أنه قال من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب الرجل على البكر، أقام عندها ثلاثاً ثم قسم» .

الرأي الثاني : وقد ذهب إليه الكوفيون وخلاصته أن البكر والثيب سواء

في مدة حق زفاف الزوجة الجديدة ، وذكروا أنها ثلاثة أيام ، واستدلوا لذلك بحديث أم سلمة، فقد روى عنها : أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام ، ثم قال : «إنه ليس بك هوان على أهلك ، فإن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي» .

ورأي جمهور الفقهاء هو الأرجح لقوة أدلته . أما الأحناف فلم يقولوا بحق الزفاف للزوجة الجديدة - أي حق الإقامة - حيث قالوا بالمساواة بين القديمة والجديدة، والبكر والثيب، وعللوا ذلك بأن حق الزفاف - في حالة تعدد الزوجات - يتعارض مع القسم لأمرين :

الأمر الأول : تمييز الزوجة الجديدة بأيام تختص بها عن بقية الزوجات الأخريات .

الأمر الثاني : تمييز البكر عن الثيب في مدة حق الزفاف ، فحق الزفاف - عند التعدد - لا وجود له عند الأحناف، لأن أدلة القسم بين الزوجات لم تفرق بين القديمة والجديدة، وبين البكر والثيب، وهي أدلة قوية من الكتب والسنة .

قال ابن عابدين : « والبكر والثيب، والجديدة والقديمة، والمسلمة والكتابية ، سواء ، لإطلاق الآية ، قال تعالى : «ولن تستطيعوا أن تعدلوا » في المحبة ، « فلا تميلوا» في القسم .

وقد وفق الأحناف بين حق القسم وحق الزفاف فقالوا : إن الزوجة الجديدة إذا كانت بكراً تقدم في القسم، وذلك بالإقامة عندها سبعة أيام، وإن كانت ثيباً تقدم في القسم بالإقامة عندها ثلاثة أيام . ولا تتميز الزوجة الجديدة بهذه الأيام، وإنما تحسب من أيام القسم وتعوض الأخريات بمثلها .

أما الزوجة المنفردة فيثبت لها حق الزفاف باتفاق الفقهاء، وليس لها أكثر من الثلاث أو السبع حسب ما إذا كانت ثيباً أو بكراً. وعند امتناع الزوج عن الزفاف،

يرفع الأمر إلى القاضي ليصلح بين الزوجين ، أو يفرق بينهما للضرر الذي أصاب الزوجة .

ثانياً- حق الإعفاف :

ويقصد به الاتصال الجنسي ، فلكل من الزوجين حق الاستمتاع بصاحبه ، وذلك أمر تدعو إليه الفطرة والطبيعة البشرية، فعلى كل منهما - كما قيل بحق - أن يجيب داعي الطبيعة، ولا يمتنع على صاحبه ما لم يكن هناك ما يمنع الإجابة كالحيض ، أو النفاس، أو المرض، أو ما أشبه ذلك .

أ- **ضرورة الاتصال الجنسي**، بالنسبة للزوجة ، يجب عليها الاستجابة لزوجها عند طلبها للفراش ، وتلعن في الحديث إذا امتنعت بغير عذر مشروع . أما بالنسبة للزوج فإن اتصاله بزوجته واجب ديانة، أي فيما بينه وبين الله تعالى، ويلزمه شرعاً أن يعف زوجته ويبعدها عن الوقوع في الحرام، متى كان قادراً على ذلك، ولكن اختلفوا فيما يلزمه قضاء، فقال بعضهم يلزم الزوج أن يتصل اتصالاً جنسياً بزوجته في كل أربع ليال مرة ، وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، واختارها الطحاوي، ووجه هذا القول : أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فجاءت امرأة وقالت : يا أمير المؤمنين إن زوجي يصوم النهار ، ويقوم الليل. فقال عمر : ما أحسنك ثناء على زوجك ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين إنها تشتكي إليك زوجها، فقال عمر : وكيف ذلك ؟ فقال كعب ، إنه إذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها؟ فقال عمر لكعب : أحكم بينهما فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهم، فقال كعب أراها إحدى نسائه الأربع يفطر لها يوماً، ويصوم ثلاثة أيام ، فاستحسن عمر ذلك منه ، وولاه قضاء البصرة .

وقال بعض الفقهاء : يلزم الزوج أن يتصل بزوجته كل أربعة أشهر مرة،

واستدلوا على ذلك بمدة الإيلاء، ومن العلماء من رأي أن الزوج لا يلزم بمرات معدودة، وإنما يلزمه الاتصال بزوجته بمقدار ما يعفها، ويبعدها عن الحرام، وهذا هو أقرب الآراء إلى الصواب، وحق الزوجين في الاتصال الجنسي دائم ما دامت الحياة الزوجية، لا ينتهي عند سن، ولا يملك اسقاطه أحد منهما، اللهم إلاّ إذا وجد عذر مانع من الاتصال أو مبرر له.

ومن الأعذار الشرعية مرض الزوج، ومن الأعذار الشرعية أيضاً عدم استيفاء الزوجة معجل صداقها.

وقد قضت محكمة العياط الجزئية في ١٩٢٩/٩/١٦ بأن للزوجة أن تمنع نفسها عن الوطء ودواعيه، من النقلة بعد وطء وخلوة رضيتها حتى تأخذ ما وجب تعجيله من المهر كله أو بعضه.

ب- **جزاء الامتناع**: إذا امتنعت الزوجة بغير عذر عن الاتصال بزوجها، فيعتبر امتناعها نشوزاً تسقط به نفقة الزوجة، ويرى جانب من الفقه أن الزوجة لا تعد ناشزة إذا منعت زوجها من الاستمتاع بها وهي في منزلة، لأن الزوج متمكن منها على كل مال، فلا تسقط نفقتها مدة منعها له.

والرأي عندي أن تمام التمكين لا يكون إلاّ مع الاستمتاع، إذا وجدت شروطه، ووجدت القدرة عليه، فتسقط النفقة بامتناعها سواء كانت في منزل الزوجية أو خارجه.

أما إذا امتنع الزوج فللقاضي أن يأمره بما يراه كفيلاً بإعفاف الزوجة، ولا يكفي إصدار أمره للزوج بأن يبيت مع زوجته أحياناً جبراً لخاطرها كما في ظاهر المذهب عند الحنفية، فإن الأمر بين الزوجين - كما يقول الدكتور إبراهيم عبد الحميد - لا ينزل إلى هذا الدرك حتى يكون مسألة خواطر، إنما هي حقوق الزوجية وواجباتها، ولا يخفي ما في الإخلال بها من ضرر وخطر،

وإذا تمادى الزوج في تقصيره أو عجز عن هذا الحق ، فإن التشريع المصري - أخذاً برأي المالكية - يعطي الزوجة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها للضرر الذي أصابها من هذا الامتناع، فللزوجة حق الاتصال الجنسي بزوجها، ولها الحق في استيفاء هذا الاتصال كاملاً غير منقوص، وأدب الإسلام في ذلك أن الراغب من الزوجين في العملية الجنسية من طريقها الطبيعي، يدعو صاحبه إليها بلسان الحال أو المقال، وعلى الآخر التلبية إن لم يحل دونها عذر صحيح ، وإلاّ تعطل المقصد الأول من مقاصد الزوج وأفضى الأمر إلى فساد كبير .

المبحث الثاني

التوارث وثبوت النسب وحرمة المصاهرة

الزواج صلة قوية، يثبت به الميراث كما يثبت بالقرابة، ويثبت به نسب الأولاد ويقوم حقوقهم، على أساسه حرمة المصاهرة.

أولاً: التوارث بين الزوجين:

الزواج الصحيح يثبت التوارث بين الزوجين، ويتم ذلك بمجرد العقد دون توقف على الدخول أو الخلوة، فأيهما مات قبل الآخر والعقد قائم يثبت حق الباقي على الحياة في الإرث من تركة الآخر نصيباً مفروضاً.

ولا يحجب أحد الزوج أو الزوجة حجب اسقاط أبداً، ولا يحجبان أحداً من الورثة، ولهما في الميراث أحوال:

[١] أحوال الزوجة: للزوجة في الميراث حالتان:

أ - لها الربع واحدة أو أكثر إن لم يكن لزوجها المتوفى فرع وارث بالفرض أو التعصيب.

ب - لها الثمن واحدة أو أكثر إذا كان لزوجها المتوفى فرع وارث بالفرض أو التعصيب، منها أو من غيرها.

[٢] أحوال الزوج:

أ - له النصف إذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث بالفرض والتعصيب.

ب - له الربع إن كان لزوجته فرع وارث بالفرض أو التعصيب، منه أو من غيره.

ويشترط في كل الأحوال حتى يرث كل من الزوجين الآخر ما يلي :

أ - أن يكون عقد الزواج صحيحاً .

ب - أن تكون الزوجية قائمة حقيقية أو حكماً .

ثانيا - ثبوت نسب الأولاد :

التناسل من أغراض الزواج الرئيسية حفظاً للبقاء، واستمراراً للنوع ، وثبوت النسب حق لكل من الزوجين ، كما أنه حق للأولاد، وقد حرم الإسلام على الرجل والمرأة أن ينكر أحدهما النسب أو يبدل فيه ، يقول عليه الصلاة والسلام : «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، إحتجب منه الله يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق».

وقال ﷺ : « وأيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شئ ولن يدخلها جنته » .

وهذا حق للشرع لا يقبل الإسقاط من الرجل بإكراه أو رضاء، وقد حرّم الإسلام التبني، ومن إدعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام » .

ثالثا - حرمة المصاهرة :

وبمجرد العقد الصحيح بين الزوجين يحرم على كل منهما أصول الآخر ، وفروعه نسباً ورضاعاً على النحو الذي بيناه في موانع الزواج.